

29/17

**Europese Coördinatie van
Invaliditeits- en Weduwenverzekeringen**

R.C. CORNELISSEN

**MAARTEN KLUWER'S
INTERNATIONALE UITGEVERSONDERNEMING
Antwerpen - Apeldoorn**

**EUROPESE COÖRDINATIE
VAN
INVALIDITEITS- EN WEDUWENVERZEKERINGEN**

Promotor : Prof. mr. L.J.M. de Leede

**EUROPESE COÖRDINATIE
VAN
INVALIDITEITS- EN WEDUWENVERZEKERINGEN**

PROEFSCHRIFT

**TER VERKRIJGING VAN DE GRAAD VAN DOCTOR IN DE
RECHTSGELEERDHEID
AAN DE KATHOLIEKE UNIVERSITEIT TE NIJMEGEN,
OP GEZAG VAN DE RECTOR MAGNIFICUS PROF. DR. J.H.G.I. GIESBERS
VOLGENS BESLUIT VAN HET COLLEGE VAN DEKANEN
IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN
OP VRIJDAG 9 MAART 1984, DES NAMIDDAGS TE 4 UUR**

DOOR

ROBERTUS CHRISTIANUS CORNELISSEN

GEBOREN TE EINDHOVEN

**MAARTEN KLUWER'S
INTERNATIONALE UITGEVERSONDERNEMING
Antwerpen - Apeldoorn**

Dit werk verscheen tevens in een handelseditie onder
ISBN 90 6215 096 9

VOORWOORD

Het schrijven en uitgeven van dit boek zou niet mogelijk zijn geweest zonder de hulp van zeer velen. Ik ben hen allen dankbaar, ook al noem ik ze hier niet met name. Sommige mensen hebben zich in bijzondere mate ingespannen. Enkelen van hen vermeld ik uitdrukkelijk.

Mijn ouders ben ik dankbaar voor hun zorgzame toewijding. Steeds hebben ze mij op de juiste wijze weten te stimuleren. Het doorzettingsvermogen van mijn moeder strekt mij blijvend tot voorbeeld.

Van onschatbare waarde zijn geweest de gesprekken met en de adviezen van de heer mr. Jos van den Hout. Zijn steun en aanmoediging zal ik niet vergeten. Mevrouw Dicky Baars ben ik erkentelijk voor haar deskundige bijdrage ; daarnaast is zij mij buitengewoon behulpzaam geweest bij het corrigeren van de tekst. De heer J.W. Janssen van het Bureau voor Duitse Zaken heeft mij op een even prettige als deskundige wijze terzijde gestaan. Veel ook heb ik te danken aan Hermine Doreleijers, Maud Wittenberg, Wilma Tijssen en Arent Jan Michels voor het door hen met een enorme inzet verrichte typewerk. Ook de nauwgezette werkzaamheden van de voormalige student-assistent Rob Cremers zijn mij tot steun geweest. Mijn broer Bart noem ik hier speciaal om zijn spontane ondersteuning op velerlei gebied. Materiële steun heb ik ontvangen van de Stichting Mr. H.P.L.C. de Kruijff-fonds.

Met gevoelens van dankbaarheid denk ik terug aan de kameraadschappelijke sfeer binnen de sectie algemene inleiding in de rechtswetenschap van de Nijmeegse rechtenfaculteit. Ook de contacten met de sectie sociaal recht van voornoemde faculteit hebben me in mijn werk gestimuleerd.

Mevrouw mr. Annette Bosscher dank ik voor de hulp die ik gedurende de allerlaatste fase van het onderzoek in Brussel van haar heb ondervonden.

Stephen, jou dank ik in het bijzonder. Jouw vertrouwen en jouw geduld waren hartverwarmend.

Brussel, december 1983

Inhoud

Voorwoord

5

I. INLEIDING

1.	De migrerende werknemer en de sociale zekerheid	11
2.	Plan van behandeling	15
	Noten	17

II. KARAKTERISTIEKEN VAN DE RELEVANTE NEDERLANDSE SOCIALE ZEKERHEIDSWETTEN

1.	Korte terugblik op Nederlandse sociale verzekeringswetten	18
1.1.	De Ongevallenwet	18
1.2.	De Invaliditeitswet	22
1.2.1.	Totstandkoming van de wet	22
1.2.2.	Inhoud van de wet	24
1.2.3.	De rol van het equivalentiebeginsel	25
1.2.4.	De Invaliditeitswet als 'opbouw'-stelsel	26
1.2.5.	Het financieringsstelsel	28
1.2.6.	Anticumulatiebepalingen	29
1.2.7.	De Mijnwerkersinvaliditeitswet	30
1.3.	De Ziektewet	30
1.3.1.	Totstandkoming van de wet	30
1.3.2.	De Ziektewet als 'risico'-stelsel	32
1.3.3.	De rol van het equivalentiebeginsel	32
1.3.4.	Het begrip 'ziekte'	32
1.3.5.	Anticumulatiebepalingen	33
1.3.6.	Inwerkingtreding van de wet vertraagd	33
1.3.7.	Wijzigingen vóór 1 juli 1967	35
2.	Herziening van de sociale verzekeringen	36
2.1.	Het equivalentiebeginsel ter discussie	36
2.2.	De doelgroep ter discussie	38
2.3.	Unificatie en integratie ter discussie	39
3.	Karakteristieken van de huidige Nederlandse ouderdoms-, weduwen- en arbeidsongeschiktheidsverzekeringen	43
3.1.	De Algemene Ouderdomswet	43
3.2.	De Algemene Weduwen- en Wezenwet	46
3.3.	De Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering	49
3.4.	De Algemene Arbeidsongeschiktheidswet	54
3.5.	Sociale verzekering — sociale zekerheid	58
	Noten	61

III. KARAKTERISTIEKEN VAN DE RELEVANTE VERZEKERINGEN IN DUITSLAND

1.	Inleiding	72
2.	De Krankenversicherung	73

2.1.	Anticumulatie	75
3.	De Unfallversicherung	77
4.	De Rentenversicherung	84
4.1.	Inleiding	84
4.2.	De kring der verzekerden	86
4.3.	De verstrekkingen	88
4.3.1.	Revalidatiemaatregelen	88
4.3.2.	Renten	88
4.3.3.	De betekenis van het aequivalentiebeginsel	92
4.3.4.	De wachttijd	92
4.3.5.	Ersatzzeiten	93
4.3.6.	Ausfallzeiten	94
4.3.7.	Zurechnungszeiten	94
4.3.8.	De berekeningsmethode	95
4.3.8.1.	De algemene factoren	95
4.3.8.2.	De persoonlijke factoren	97
4.3.9.	Het resultaat van de berekeningsmethode	98
4.3.10.	Het niveau van lopende renten	100
4.3.11.	Anticumulatiebepalingen	101
4.3.12.	Het ontbreken van maximum leeftijdsgrenzen	103
4.3.13.	Exportbelemmeringen	103
4.4.	Bijzondere bepalingen voor werknemers in de mijnbouw	104
	Noten	105

IV. COÖRDINATIE VAN INVALIDITEITS- EN WEDUWENVERZEKERINGEN

1.	Internationale coördinatie van sociale zekerheid	110
1.1.	Wetsconflicten	110
1.1.1.	Exclusieve werking	113
1.1.2.	Sterke werking	114
1.2.	Ongelijkheid van behandeling op grond van nationaliteit	116
1.3.	Verlies van verkregen rechten	116
1.4.	Negatieve gevolgen van breuken in de loopbaan voor de mogelijkheden te voldoen aan de toekenningsvoorwaarden van een uitkering	117
2.	Internationale coördinatie van invaliditeits- en weduwenverzekeringen	118
2.1.	Negatieve effecten van breuken in de loopbaan als gevolg van verschillen in karakter tussen verzekeringen	118
2.2.	Risicostelselcoördinatiesysteem	122
2.3.	Opbouwstelselcoördinatiesysteem	123
2.3.1.	Problemen bij de verzekeringsfictie	123
2.3.2.	Problemen bij de berekening van de aanvullende uitkering uit het A-stelsel	123
2.4.	Ongewenst geachte cumulaties van uitkeringen als gevolg van verschillen in karakter tussen verzekeringen	124
2.5.	Nationale anticumulatiebepalingen	125
2.6.	Internationale anticumulatiebepalingen	125
2.6.1.	Arbeidsverdrag no. 48	125
2.6.2.	Naoorlogse bilaterale overeenkomsten	127
2.6.3.	Het Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers van 9 december 1957	130
2.6.3.1.	Basis van het Europees Verdrag : artikel 69 lid 4 EGKS-Verdrag	130
2.6.3.2.	Inhoud van het Europees Verdrag	130

3.	Supranationale coördinatie van sociale zekerheid	132
	Noten	136

V. DE VERORDENINGSBEPALINGEN EN DE JURISPRUDENTIE VAN HET EUROPESE HOF VAN JUSTITIE

1.	De rol van het Europese Hof van Justitie	143
2.	Europese coördinatie van sociale zekerheid	143
2.1.	Aanwijzing van de toepasselijke wetgeving	143
2.1.1.	Exclusieve werking	144
2.1.2.	Sterke werking	152
2.2.	Ongelijkheid van behandeling op grond van nationaliteit	159
2.3.	Verlies van verkregen rechten	159
3.	Europese coördinatie van invaliditeits- en weduwenverzekeringen	164
3.1.	Risicostelsels en opbouwstelsels	164
3.2.	Negatieve effecten van breuken in de loopbaan als gevolg van verschillen in karakter tussen verzekeringen	165
3.2.1.	Verordening 3	165
3.2.2.	Verordening 1408/71	168
3.2.2.1.	Uitzonderingspositie voor Nederland	170
3.2.2.2.	Gevolgen van toetreding Groot-Brittannië tot de Europese Gemeenschappen	171
3.2.2.3.	Gevolgen van uitzonderingsbehandeling van Nederland vóór 1 juli 1982	173
3.2.2.4.	Uitzonderingsbehandeling van Nederland na 1 juli 1982	177
3.2.2.5.	Problemen bij de berekening van de hoogte van de aanvullende uitkering uit het risicostelsel	179
3.3.	Ongewenst geachte cumulaties van uitkeringen als gevolg van verschillen in karakter tussen verzekeringen	184
3.3.1.	Verordening 3	184
3.3.1.1.	Samenloop van gelijksoortige uitkeringen : communautaire anticumulatiebepaling	184
3.3.1.2.	Communautaire anticumulatiebepaling rechtsgeldig ?	185
3.3.1.3.	Nationale bepalingen ter beperking van cumulatie met buitenlandse uitkeringen	192
3.3.1.4.	Nationale bepalingen ter beperking van cumulatie met andere binnenlandse uitkeringen	197
3.3.2.	Verordening 1408/71	199
3.3.2.1.	Samenloop van gelijksoortige uitkeringen : communautaire anticumulatiebepaling : artikel 46 lid 3	199
3.3.2.2.	Artikel 46 lid 3 niet rechtsgeldig	202
3.3.2.3.	Toevlucht tot nationale anticumulatiebepalingen	203
3.3.2.4.	Artikel 46 lid 3 wél — zij het onder voorwaarden — rechtsgeldig	205
3.3.2.5.	Consequenties van 's-Hofs jurisprudentie voor de praktijk	208
3.3.2.6.	Samenvallende tijdvakken	210
3.3.2.7.	Samenvallen van vrijwillige met verplichte tijdvakken	213
3.3.2.8.	Uitbreiding van het begrip 'uitkeringen van gelijke aard'	215
3.3.2.9.	Samenloop van ongelijksoortige uitkeringen	218
	Noten	226

VI. VOORSTELLEN TOT HET OPLOSSEN VAN DE BESPROKEN HOOFDPROBLEMEN

A.	Een eigen voorstel	237
B.	De ideeën van de Administratieve Commissie	246
	Noten	251
 Resumé		 252
 Lijst van geraadpleegde literatuur		 258
 Bijlage : Relevante bepalingen van Verordening 1408/71 en Verordening 574/72		 263

Hoofdstuk I — Inleiding

1. De migrerende werknemer en de sociale zekerheid

Er wordt wel eens gesteld dat het sociaal zekerheidsrecht in het geheel geen elementen bevat, welke de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers zouden kunnen belemmeren. Aldus Van Nijnanten ¹, die als argument aanvoert dat het Nederlandse bedrijfsleven duizenden gastarbeiders heeft opgenomen, die voor een niet onbelangrijk deel zijn gekomen uit landen met wie de betrekkingen op het terrein van de sociale zekerheid indertijd nog niet geregeld waren. Toch zijn zij gekomen. Een weinig deugdelijk argument, dunkt me. De gastarbeiders waar Van Nijnanten op doelt zijn juist afkomstig uit landen waar het niveau van de sociale zekerheid laag was en is. Angst voor verlies van sociale zekerheidsrechten zal bij de besluitvorming om al dan niet naar Nederland te migreren dan ook nauwelijks een rol hebben gespeeld. Veeleer ben ik geneigd te stellen dat voor deze mensen naast het in hun ogen hoge arbeidsloon ook de omvang en het niveau van het Nederlandse sociale zekerheidspakket redenen waren om hier te komen. Zij hoefden bovendien in geval van terugkeer naar hun land van herkomst niet bang te zijn voor een verlies van in Nederland op te bouwen pensioenrechten. Nederland kent namelijk vrijwel geen wettelijke bepalingen die aan een export van uitkeringen in de weg staan. Verder zal men in de Nederlandse wetgeving vergeefs zoeken naar een wachttijd als toekenningsvoorwaarde voor een ouderdoms-, weduwen- of arbeidsongeschiktheidsuitkering.

Geheel anders was en is de situatie met betrekking tot grensoverschrijdend verkeer binnen het geïndustrialiseerde Europa, waar werknemers die van het ene naar het andere land zouden willen migreren, zonder nadere voorziening het gevaar zouden lopen slachtoffer te worden van bijvoorbeeld discriminerende bepalingen op grond van nationaliteit of van exportbelemmerende maatregelen in het immigratieland.

Dat de sociale zekerheid een belangrijke rol speelt bij een vrij verkeer van werknemers lijdt geen twijfel. Lyon-Caen ² merkt in dit verband op : 'La sécurité sociale et sa territorialité risquaient de constituer le grand barrage s'opposant aux déplacements de main d'œuvre'. Heise ³ constateert stellig : 'Die Koördinierung der sozialen Sicherungssysteme ist eine der wesentlichen Voraussetzungen für die Wanderungswilligkeit der Arbeitnehmer'. Ook Panayatopoulos ⁴ sluit zich hierbij aan. Alleen al het bestaan van een hele reeks bilaterale en multilaterale verdragen ten aanzien van de sociale zekerheid bewijst dat er op dit terrein voor de migrerende werknemer heel wat te regelen valt. In meerderheid beogen deze verdragen een *internationale coördinatie van sociale zekerheid*. Traditioneel wordt hieronder verstaan : het wegwerken van in de nationale stelsels geïncorporeerde elementen, die bij grensoverschrijdend verkeer tot onvolkomenheden of tot overlappingen voor de migrant leiden.

Onvolkomenheden en overlappingen als gevolg van grensoverschrijdend verkeer kunnen met name optreden in de vorm van :

— *wetsconflicten*

Tussen nationale wetgevingen bestaan verschillen in criteria ten aanzien van de personele werkingsfeer. Zo zijn er nationale wetgevingen die van toepassing zijn op ingezetenen van

het desbetreffende land — zoals de Deense ouderdoms- en invaliditeitsvoorzieningen en de Nederlandse AOW, AWW en AAW — en wetgevingen die qua toepassingsgebied gericht zijn op werknemers, beambten of daaraan gelijkgestellten, werkzaam in dat land — zoals de Nederlandse WAO en de Belgische, Franse, Duitse, Italiaanse en Luxemburgse ouderdoms-, weduwen- en invaliditeitsverzekeringen.

Zonder afdoende nadere regeling zou deze verscheidenheid aan criteria in geval van grensoverschrijdend verkeer tot conflicten kunnen leiden, hetzij :

- a. een negatief conflict : op betrokkene is de wetgeving van geen enkel land van toepassing, hetzij :
- b. een positief conflict : op betrokkene zijn de wetgevingen van meerdere landen van toepassing.

— *ongelijkheid van behandeling op grond van nationaliteit*

Een migrerende werknemer kan geconfronteerd worden met het feit dat het gastland in de sociale zekerheidswetgeving discriminerende bepalingen bevat op grond van nationaliteit. Die discriminatie kan verwerkt zijn :

- a. in uitbetalingsvoorwaarden ; een voorbeeld uit de Duitse wetgeving : paragraaf 1315 van de Reichsversicherungsordnung bepaalt dat indien een persoon die niet de Duitse nationaliteit bezit recht heeft op een Duits pensioen, de betaling van dat pensioen wordt geschorst, zolang hij doorgaans en vrijwillig buitenslands verblijft. Voor Duitsers gelden andere gunstiger bepalingen (paragrafen 1317-1319 RVO) op grond waarvan export onder bepaalde voorwaarden wel mogelijk is ;
of :
- b. in toekenningsvoorwaarden ; een voorbeeld uit de Nederlandse wetgeving : krachtens artikel 44, respectievelijk 47 van de AOW, komen de overgangsvoordelen ingevolge die wet in beginsel ⁵ uitsluitend toe aan Nederlanders ; bepalingen van gelijke strekking zijn te vinden in de artikelen 58 en 58 d van de AWW ⁶ en artikel 91 van de AAW ⁷.

Van oudsher behoort de gelijkheid van behandeling tot de fundamentele beginselen van internationale coördinatie ⁸.

— *verlies van verkregen rechten*

Er zijn landen die aan het genieten van een toegekende uitkering de voorwaarde verbinden dat de uitkeringsgerechtigde woont in het land, aan welks wetgeving hij aanspraken ontleent. Door eisen te stellen aan de *woonplaats als uitbetalingsvoorwaarde* wordt export van uitkeringen belemmerd. Een voorbeeld uit de Duitse wetgeving zagen we reeds hierboven. Ook in de Engelse ⁹ en — bij hoge uitzondering — Nederlandse wetgeving ¹⁰ komen zulke bepalingen voor.

Werknemers aan wie een langlopende uitkering is toegekend en die om welke reden dan ook van plan zijn om naar hun land van herkomst terug te keren zijn dan bij een enkele toepassing van het beginsel van gelijke behandeling niet geholpen.

Reeds verworven rechten zullen verloren gaan of op zijn minst niet meer effectief zijn. Dit kan een obstakel vormen voor een vrij verkeer van werknemers.

— *negatieve gevolgen van breuken in de loopbaan voor de mogelijkheden te voldoen aan de toekenningsvoorwaarden van een uitkering.*

Het recht op bepaalde uitkeringen is in vele landen onderworpen aan de eis van het vervuld hebben van een stageperiode : men moet gedurende zekere tijdvakken premie hebben betaald, arbeid hebben verricht of ingezetene zijn geweest.

De ziekte- en werkloosheidsverzekeringen in praktisch alle landen strekken ertoe aan verzekerden uitkeringen te verschaffen, indien en voor zover zij recentelijk (als verzekerde) benutte arbeidscapaciteiten door ziekte, c.q. werkloosheid niet meer kunnen benutten en diensgevolge geen loon meer ontvangen. Men krijgt dan een uitkering die als min of meer 'volledig' wordt beschouwd. Wel wordt dit uitgangspunt in de verschillende landen anders uitgewerkt. In de Nederlandse Ziektewet wordt volstaan met de eis *dat* er op het cruciale moment verzekering bestaat (artikel 19 e.v.).

In andere landen wordt vorenbedoeld uitgangspunt geconcretiseerd in de vorm van de eis van het vervuld hebben van een stageperiode : men moet gedurende een zekere — aan het

intreden van de verzekerde gebeurtenis voorafgaande — referteperiode verzekerd zijn geweest, arbeid hebben verricht of premie hebben betaald. Voor wat betreft de werkloosheidsverzekering geldt ook in Nederland zo'n stageperiode : de 'dageneis' opgenomen in de artikelen 27 en 35 Werkloosheidswet ¹¹.

Een werknemer die van het ene land migreert naar het andere en die al na betrekkelijk korte tijd in het immigratieland ziek, c.q. werkloos wordt, zou zonder nadere voorziening door het bestaan van zulke stageperiodes sterk benadeeld kunnen worden. De situatie kan zich dan immers voordoen dat hij in het immigratieland nog niet het vereiste aantal tijdvakken arbeid heeft verricht, premie heeft betaald of verzekerd is geweest, maar dat hij aan deze eis wel (ruimschoots) zou voldoen als men daar de tijdvakken, (kort tevoren) in het emigratieland vervuld, bij zou optellen.

Voorzover er in *ouderdomsverzekeringen* wachttijden als toekenningsvoorwaarden zijn opgenomen, geldt daar niet de eis dat de vereiste tijdvakken van premiebetaling, verzekering of ingezetenschap in een bepaalde referteperiode kort vóór het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd moeten zijn vervuld. Dit hangt samen met het specifieke doel van de ouderdomsverzekering : te voorzien in geldelijke gevolgen van een definitieve uittreding uit het arbeidsproces. De ingangsdatum van de ouderdomsuitkering is ruim tevoren bekend. Wanneer men de pensioengerechtigde leeftijd bereikt wordt er geen arbeids-, premie- of verzekeringsperiode onderbroken, maar definitief afgesloten. Doorgaans is niet het loonverlies gepaard gaande met een daadwerkelijke arbeidsonderbreking norm voor de vaststelling van het uitkeringsbedrag, maar de mate waarin men gedurende de hele loopbaan verzekerd is geweest, premie heeft betaald of ingezetene is geweest. Het verstrekken van gedeeltelijke uitkeringen is bij deze verzekeringstak dan ook heel gebruikelijk.

Ook hier geldt dat een migrant zonder nadere voorziening door het bestaan van zulke wachttijden benadeeld zou kunnen worden. Wanneer bijvoorbeeld de loopbaan deels in één land en deels in een ander land is doorgebracht, kan zulks tot gevolg hebben dat er in geen van deze stelsels de 'nationale' wachttijd is vervuld, terwijl de *totale* loopbaan van betrokkene de in elk dier stelsels vereiste wachttijd (ruimschoots) overtreft.

Stageperiodes komen ook voor bij de *invaliditeits- en weduwenverzekeringen* ¹². Met uitzondering van Nederland is in alle Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen de weduwenverzekering verwant aan de ouderdomsverzekering. Wat de invaliditeitsverzekering betreft : sommige stelsels zijn verwant aan de ouderdomsverzekering, andere aan de ziekteverzekering. Het ontbreken van eenduidigheid in deze kondigt reeds de bijzondere problematiek aan ten aanzien van de coördinatie van deze verzekeringen.

— *negatieve gevolgen van breuken in de loopbaan als gevolg van verschillen in karakter tussen verzekeringen.*

Negatieve effecten van grensoverschrijdend verkeer kunnen in het bijzonder het gevolg zijn van verschillen in karakter tussen verzekeringen. Daarmee doel ik op het feit dat er voor één en dezelfde verzekeringstak twee verschijningsvormen, opgetrokken uit geheel van elkaar verschillende structuren en karaktereigenschappen kunnen bestaan. Deze situatie doet zich voor met betrekking tot de invaliditeitsverzekering en — sedert het inwerking-treden van de Nederlandse AWW op 1 oktober 1959 — ook ten aanzien van de weduwenverzekering.

Met betrekking tot de *invaliditeitsverzekering* zijn er in Europa twee typen stelsels te onderkennen :

- A. wettelijke regelingen volgens welke het bedrag der invaliditeitsuitkeringen onafhankelijk is van de duur van tijdvakken van verzekering. Zulke verzekeringen worden ook wel risicostelsels genoemd.
- B. wettelijke regelingen volgens welke het bedrag der invaliditeitsuitkeringen afhankelijk is van de duur van tijdvakken van verzekering of van ingezetenschap, ook wel opbouwstelsels geheten.

Verzekeringen van het eerste type — *risicostelsels* — zijn qua toekenningsvoorwaarden en berekeningsmethoden *verwant aan de ziekteverzekeringen*. Dit is het geval bij de Britse, Ierse, Belgische, Franse en Nederlandse invaliditeitsverzekeringen. In deze stelsels bestaat

er uitsluitend mogelijkheid tot het verstrekken van een uitkering, indien *recentelijk* als verzekerde benutte arbeids- of verdien Capaciteiten als gevolg van langdurige arbeidsongeschiktheid niet meer benut kunnen worden. Wel wordt dit uitgangspunt in de verschillende landen anders uitgewerkt : evenals in de Nederlandse Ziektewet wordt er in de WAO volstaan met de eis *dat* er op het cruciale moment verzekering bestaat (artikel 19). Ook de Nederlandse AAW eist *dat* er op het cruciale moment verzekering bestaat ; bovendien moet aan de hand van bepaalde concrete eisen blijken dat er inderdaad in het economisch verkeer benutte verdien Capaciteiten verloren zijn gegaan als gevolg van een achteruitgang in de gezondheidstoestand (artikel 6). In de andere landen met risicostelsels bestaat er ten aanzien van de vereiste stageperiode geen of nauwelijks verschil, of het nu gaat om ziekengeld dan wel om een langdurige arbeidsongeschiktheidsuitkering. Wanneer men niet aan deze — in het desbetreffende land te vervullen — concrete voorwaarden voldoet kan er in deze landen geen aanspraak bestaan op een uitkering wegens langdurige arbeidsongeschiktheid.

Verzekeringen van het tweede type — *opbouwstelsels* dus — leggen het accent veeleer op de *verwantschap* van *invaliditeit en ouderdom* : beide betekenen een blijvende of minstens langdurige uitschakeling uit het arbeidsproces. Opbouwstelsels zijn de invaliditeitsverzekeringen in Denemarken, Duitsland, Luxemburg, Italië en Griekenland, terwijl ook het Franse bijzondere stelsel voor mijnwerkers tot dit type behoort. De toekenningsvoorwaarden en berekeningsmethoden van dit type invaliditeitsverzekering zijn analoog aan die van de ouderdomsverzekering. Verwant als zij zijn aan de ouderdomsverzekering hebben deze invaliditeitsverzekeringen het uitgangspunt gemeen (zij het her en der gecorrigeerd) dat men bij een duurzame uitschakeling uit het productieproces een uitkering krijgt naarmate men in zijn gehele carrière in het betreffende land als werknemer verzekerd dan wel ingezetene (Denemarken) is geweest. In het algemeen hoeven de voor de opening van het recht op uitkering vereiste tijdvakken van verzekering of ingezetenschap niet in een bepaalde referteperiode kort vóór het intreden van de invaliditeit te zijn vervuld.

Verschillen in karakter doen zich niet alleen voor ten aanzien van de invaliditeitsverzekeringen. Ook met betrekking tot de in Europa bestaande *weduwenverzekeringen*¹³ kan een soortgelijke tweedeling worden gemaakt. 'Debet' hieraan is de Nederlandse wetgeving. De Nederlandse AWW is de enige verzekering die het bedrag van de uitkering niet laat afhangen van de verzekeringsduur. Uitsluitend *indien* een persoon ten tijde van zijn overlijden voor deze wet verzekerd was, bestaat de mogelijkheid aan zijn weduwe een uitkering toe te kennen¹⁴. Er wordt dan een 'volledige' uitkering verstrekt, en wel een uitkering bedoeld om in het levensonderhoud te voorzien.

De in andere Europese landen voorkomende verzekeringen gericht op nagelaten betrekkingen kunnen als opbouwstelsels worden gekarakteriseerd. Waar ten gevolge van het overlijden van betrokkene een (al dan niet veronderstelde) inkomensbron definitief wegvalt, sluiten deze verzekeringen qua toekenningsvoorwaarden en berekeningsmethoden aan aan die van de ouderdomsverzekering. De voor de opening van het recht vereiste tijdvakken van verzekering hoeven doorgaans niet in een bepaalde referteperiode kort vóór het overlijden te zijn vervuld. De hoogte van de uitkering hangt (mede) af van de mate waarin in het verleden in het betreffende land sprake is geweest van verzekering.

Wanneer een persoon ten aanzien van één verzekeringstak onder beide typen stelsels verzekerd is geweest heeft de breuk in de loopbaan een onvolkomenheid voor hem, c.q. zijn nagelaten betrekkingen tot gevolg, indien hij op het moment van intreden van de verzekerde gebeurtenis niet aan de toekenningsvoorwaarden van tenminste één risicostelsel voldoet. Vanuit het (de) risicostelsel(s) wordt dan immers in het geheel geen uitkering verstrekt ; vanuit het opbouwstelsel slechts een gedeeltelijke, t.w. een uitkering gerelateerd aan een gedeelte van de integrale verzekeringsperiode, namelijk dat gedeelte dat de migrant onder vigueur van het betreffende opbouwstelsel heeft vervuld.

— *ongewenst geachte cumulaties van uitkeringen als gevolg van verschillen in karakter tussen verzekeringen.*

Wanneer een persoon met betrekking tot één verzekeringstak zowel onder een risicostelsel

als onder een opbouwstelsel verzekerd is geweest kan een breuk in zijn loopbaan voor hem, c.q. zijn nagelaten betrekkingen in bepaalde gevallen bijzondere voordelen opleveren. Zo'n geval kan zich voordoen indien betrokkene op het moment van intreden van de verzekerde gebeurtenis voldoet aan de toekenningsvoorwaarden van het risicostelsel. Vanuit het risicostelsel ontvangt men dan een volledige uitkering, d.w.z. een uitkering die niet wordt verminderd op grond van het feit dat men in het verleden gedurende lange of korte tijd niet verzekerd is geweest. Verzekeringslacunes in het verleden leiden niet tot een vermindering van het uitkeringsbedrag. Mogelijk is dat men behalve een volledige uitkering uit het risicostelsel terzake van hetzelfde risico op basis van verzekeringstijdvakken in het verleden ook nog een gedeeltelijke of zelfs een vrijwel volledig opgebouwde uitkering uit het opbouwstelsel ontvangt. In opbouwstelsels immers hoeven de voor de opening van het recht vereiste tijdvakken van verzekering of ingezetenschap doorgaans niet in een bepaalde referteperiode kort vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis te zijn vervuld. In dat geval vindt er volgens de normen van het risicostelsel een ongerechtvaardigde cumulatie van uitkeringen plaats. In totaliteit zou betrokkene dan in het genot komen van een inkomen, dat (ver) uitgaat boven het door het risicostelsel als toereikend beschouwde uitkeringsniveau. Migranten zouden daarbij worden bevoordeeld boven de niet-migranten, de autochtonen, d.w.z. zij die uitsluitend onder het betreffende risicostelsel verzekerd zijn geweest.

Samenloopproblematiek doet zich *niet alleen* voor wanneer invaliditeits- of weduwenverzekeringen van beide typen stelsels met elkaar moeten worden gecoördineerd, *maar ook* wanneer opbouwstelsels onderling moeten worden gecoördineerd. Een en ander hangt samen met het feit dat in opbouwstelsels elementen zijn verwerkt die verwant zijn aan risicostelsels, te weten uitkeringsbestanddelen die onafhankelijk zijn van de verzekeringsduur.

2. Plan van behandeling

Dit onderzoek richt zich primair op de twee laatste van de onder 1. gecategoriseerde onderwerpen : de bijzondere problemen die verbonden zijn aan een coördinatie van invaliditeits- of weduwenverzekeringen. Doorgaans wordt de coördinatie van invaliditeits- en weduwenverzekeringen tezamen met die der ouderdomsverzekeringen behandeld onder het thema : 'Behoud van aanspraken in opbouw' ¹⁵. Ten onrechte : in risicostelsels worden geen aanspraken opgebouwd ; zij kunnen derhalve ook niet behouden blijven.

Voor een goed begrip van de problemen die zich bij een coördinatie van invaliditeits- of weduwenverzekeringen voordoen is een nader inzicht in de structuur en karaktereigenschappen der respectieve verzekeringen onontbeerlijk. In dit verband is het gegeven interessant dat in ons eigen land de huidige weduwenverzekering en arbeidsongeschiktheidsverzekeringen risicostelsels zijn, terwijl de vroegere Invaliditeitswet een opbouwstelsel was. In hoofdstuk II zullen het ontstaan en de ontwikkeling van de Nederlandse sociale verzekeringswetten worden geschetst. Na deze schets zullen de karakteristieken van de huidige Nederlandse wetten aan de orde komen.

Aanvankelijk heeft de Duitse wetgeving vaak model gestaan voor de Nederlandse sociale verzekeringswetten. Na de Tweede Wereldoorlog hebben beide rechtssystemen in menig opzicht een verschillende ontwikkelingsgang gevolgd, waardoor zij thans fundamentele verschillen vertonen, in het bijzonder in (het ontbreken van) de ongevalverzekering en in de invaliditeits- en weduwenverzekeringen. Met name in de Nederlands-Duitse verhouding doen zich thans problemen voor die in dit onderzoek centraal staan : de perikelen verbonden aan een coördinatie van opbouw- en risicostelsels. In Duitsland heeft de Rentenversicherung het karakter van een opbouwstelsel, terwijl in Nederland de AAW, de WAO en de AWW risicostelsels zijn. Vandaar dat in hoofdstuk III de karakteristieken behandeld worden van de relevante verzekeringen in Duitsland. Daarbij zal met name aandacht worden besteed aan de beginselen die aan de Duitse Rentenversicherung ten grond-

slag liggen.

Zijn de hoofdstukken II en III gewijd aan een bespreking van de karakteristieken van een risicostelsel, respectievelijk een opbouwstelsel, in hoofdstuk IV komen de problemen aan bod die zich voordoen bij een coördinatie van beide typen stelsels. Tevens volgt in dat hoofdstuk een korte terugblik op de wijze waarop in het verleden op internationaal niveau de coördinatie van (met name) invaliditeits- en weduwenverzekeringen is aangepakt. Deze terugblik is nodig, omdat de inhoud van de Europese coördinatieregels indertijd in belangrijke mate is bepaald door reeds bestaande internationale coördinatieregels. Centraal in dit onderzoek staan de Europese coördinatiebepalingen, gebaseerd op artikel 51 EEG-Verdrag ¹⁶. Aan de plaats die de juridische basis van de Europese coördinatieregels in het EEG-Verdrag inneemt wordt door het Hof van Justitie vergaande betekenis toegekend. Aan het eind van hoofdstuk IV worden de plaats, doelstelling en referentiekader van deze juridische basis onderzocht.

In het omvangrijke hoofdstuk V worden de (vaak nogal ingewikkelde) Europese coördinatieregels besproken, de uitleg die het Europese Hof van Justitie aan deze regels heeft gegeven, de wijzigingen die naar aanleiding van 's Hofs jurisprudentie in het communautaire recht zijn aangebracht, alsmede de consequenties van de thans geldende regels voor de praktijk.

In hoofdstuk VI tenslotte komen enige voorstellen aan bod gericht op het verbeteren van de bestaande coördinatiebepalingen.

- ¹ J.C.M. van Nijnanten : 'Het vrije werknemersverkeer en de sociale zekerheid', Europese Monografieën no. 15, pag. 98, Deventer 1973.
- ² G. Lyon-Caen : 'Droit social international et européen', n° 190, Parijs 1980 (5e druk).
- ³ B. Heise : 'Sozialpolitik in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft', pag. 132, Göttingen 1966.
- ⁴ M. Panayotopoulos : 'La sécurité sociale des travailleurs migrants', pag. 5, Genève 1973.
- ⁵ Krachtens artikel 45, resp. 48 AOW kunnen bij AMVB voor de toepassing van artikel 44, resp. 47 niet-Nederlanders met Nederlanders worden gelijkgesteld ; van deze bevoegdheid is gebruik gemaakt bij KB van 18 december 1956, Stb. 627 (nadien herhaaldelijk gewijzigd).
- ⁶ Krachtens artikel 60 AWW kunnen bij AMVB voor de toepassing van de artikelen 58 en 58d niet-Nederlanders met Nederlanders worden gelijkgesteld ; van deze bevoegdheid is gebruik gemaakt bij KB van 26 januari 1961, Stb. 29 (nadien enige malen gewijzigd).
- ⁷ Krachtens artikel 92 AAW kunnen bij AMVB voor de toepassing van artikel 91 niet-Nederlanders met Nederlanders worden gelijkgesteld ; van deze bevoegdheid is gebruik gemaakt bij KB van 9 november 1976, Stb. 570.
- ⁸ Zie ook G. Perrin : 'Een nieuwe multilaterale overeenkomst tot bescherming van de migrerende werknemer', Belgisch tijdschrift voor Sociale Zekerheid 1973, pag. 1-41.
- ⁹ Zie M. Forde : 'The vertical conflict of social security laws in the European Court', in : Legal issues of European Integration 1980, n° 1, pag. 24.
- ¹⁰ Te wijzen valt op de actuele wooneis die door AOW (artikel 44 c.q. 47) en AWW (artikel 58 c.q. 58d) wordt gesteld om de overgangsvoordelen krachtens deze wetten te kunnen genieten.
- ¹¹ Ook de Wet Werkloosheidsvoorziening kent zo'n eis : artikel 9 lid 1.
- ¹² In Nederland evenwel is noch in de WAO en AAW, noch in de AWW, een stageperiode als toekeningsvoorwaarde opgenomen. Voor het recht op uitkering is voldoende dat de langdurig arbeidsongeschikte, c.q. de overledene, ten tijde van het intreden van de verzekerde gebeurtenis verzekerd was.
- ¹³ In verschillende Europese landen is niet alleen voorzien in een weduwenpensioen, maar ook in een weduwnaarspensioen ; zulks is het geval in Duitsland, Italië, Luxemburg en Ierland. Aangezien deze figuur uitsluitend in de onder 'opbouwstelsels' te rangschikken verzekeringen voorkomt en zij voor de coördinatie als zodanig geen bijzondere problemen oproept, zal zij slechts zijdelings besproken worden.
De wezenverzekering zal in het geheel onbesproken blijven. De reden hiervan is dat verschillende Europese landen, waaronder Denemarken, België en Frankrijk, geen afzonderlijk wezenpensioen kennen ; daarvoor in de plaats gelden dan bijzondere kinderbijslagbedragen. Zulk een coördinatie roept vragen en problemen van geheel eigen aard op, die buiten het kader van dit onderzoek vallen. (In EEG Verordening 1408/71 is deze materie geregeld in hoofdstuk VIII : 'Bijslagen voor kinderen die ten laste komen van pensioen- of rentetrekken en voor wezen'.)
- ¹⁴ Op grond van artikel 7 lid 4 AWW geldt een 'nawerking' van zes weken. Dit geldt niet indien intussen een overeenkomstige buitenlandse regeling op de emigrant van toepassing is ; hierdoor wordt 'eenzijdig' een positief wetsconflict voorkomen.
- ¹⁵ Zie bijvoorbeeld het in 1980 door het Internationaal Arbeidsbureau uitgegeven rapport VII (1) : 'Maintenance of Migrant Workers' Rights in Social Security' (Revision of Convention 48), met name de pagina's 24 tot 36. Zo ook : G. Perrin : 'De aktie van de Internationale Arbeidsorganisatie ten gunste van de coördinatie en van de harmonisering van de wetgevingen betreffende de sociale zekerheid', Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1969, pag. 1175-1177 ; J.C.M. van Nijnanten : 'Het vrije werknemersverkeer en de sociale zekerheid', Europese Monografieën no. 15, pag. 98, Deventer 1973 ; G.M.J. Veldkamp : 'Sociale Zekerheid, Inleiding tot de sociale zekerheid en de toepassing ervan in Nederland en België. Deel II Grondslagen', Deventer 1980, pag. 355-359.
- ¹⁶ Verordeningen 3 en 4 (Pb. no. 30 van 16 december 1958), op 1 oktober 1972 vervangen door Verordening 1408/71 (Pb. EG no. L 149 van 5 juli 1971), resp. door Verordening 574/72 (Pb. EG no. L 74 van 27 maart 1972).

Hoofdstuk II — Karakteristieken van de relevante Nederlandse sociale zekerheidswetten

Voorwoord

Dit onderzoek heeft als onderwerp : 'Europese coördinatie van invaliditeits- en weduwen-verzekeringen'. Dat deze coördinatie bijzondere problemen oproept, is een gevolg van het feit dat er ten aanzien van bedoelde verzekeringstakken twee typen stelsels bestaan : opbouwstelsels en risicostelsels. De Nederlandse weduwenverzekering (AWW) en arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (WAO en AAW) zijn risicostelsels. In paragraaf 3 van dit hoofdstuk worden de karakteristieken van deze stelsels besproken alsmede de gedachten die aan deze verzekeringen ten grondslag liggen. Het hoofdstuk begint evenwel (in paragraaf 1) met een korte terugblik op (het ontstaan van) de eerste Nederlandse sociale verzekeringswetten. Zijn de huidige Nederlandse arbeidsongeschiktheidsverzekeringen als risicostelsels verwant aan de ziekteverzekering, in de vroeger hier te lande geldende Invaliditeitswet lag het accent veeleer op de verwantschap invaliditeit/ouderdom. De Invaliditeitswet, die behalve in ouderdoms- en invaliditeitsuitkeringen ook in weduwenuitkeringen voorzag, was een opbouwstelsel. Bovendien kende Nederland in het verleden naast de IW ook een afzonderlijke ongevallenverzekering. Per 1 juli 1967, toen de ongevallenverzekering in de ziekte- en arbeidsongeschiktheidsverzekering werd geïntegreerd, is hieraan een einde gekomen.

De ontwikkelingen die in de vijftiger en zestiger jaren tot de hiervoor bedoelde ingrijpende herzieningen van de Nederlandse sociale verzekeringen hebben geleid, zullen in paragraaf 2 aan bod komen.

1. Korte terugblik op Nederlandse sociale verzekeringswetten

1.1. De Ongevallenwet

Vóór de Ongevallenwet op 1 februari 1903 als eerste Nederlandse sociale verzekeringswet in werking trad, was de rechtspositie van de werknemer bijna uitsluitend een zaak van het burgerlijk recht. Een door een ongeval getroffen werknemer had de mogelijkheid via een actie ex artikel 1401 e.v. BW — volledige — schadevergoeding te vorderen van zijn werkgever. Indien het ongeval de dood van een werknemer ten gevolge had, was voor de nagelaten betrekkingen in het bijzonder artikel 1406 BW van belang.

In deze gevallen diende evenwel bewezen te worden dat er sprake was van een onrechtmatige daad, dat het ongeval te wijten was aan de schuld van de werkgever of van een persoon waarvoor de werkgever verantwoordelijk was. Deze bewijslast, gevoegd bij het feit dat de werknemer, c.q. zijn nagelaten betrekkingen tijdens de duur van het proces zonder inkomsten bleef (bleven) en vaak ook de proceskosten niet kon (konden) betalen, leidde ertoe dat er van een beroep op artikel 1401 e.v. BW in de praktijk vaak maar weinig terecht kwam.

Het risico verbonden aan het verrichten van arbeid was in de liberale vrijheidsstaat niets anders dan een individueel risico voor de werknemer. Voor hem en zijn gezin was het arbeidsvermogen in de regel de enige bron van inkomsten en de volstreekte voorwaarde van bestaan.

Geleidelijkaan won de gedachte veld dat een arbeider, aan wie in het bedrijf een ongeval was overkomen, waardoor zijn arbeidsvermogen geheel of gedeeltelijk verloren ging, niet als een nutteloos werktuig terzijde mocht worden geschoven. 'Het was tevens een gemeenschappelijk belang der nijverheid, hetwelk regeling eiste, omdat de ongelukken, die niet-tegenstaande alle voorzorgen steeds zouden blijven voorkomen, als practisch onvermijdelijk moesten worden aangemerkt en de schade, daaruit voortvloeiende, behoorde tot de noodzakelijke kosten der productie, m.a.w. dit risico was te beschouwen als een aan de productie inhaerent risico en moest dus door haar zelve worden gedragen' (het *risque professionnel*). Aldus de motivering van de regering Pierson bij het indienen van een ontwerp Ongevallenwet (1898)¹. Door omzetting van de bestaande privaatrechtelijke verhouding in een publiekrechtelijke regeling zouden zowel de arbeider als de werkgever gebaat zijn. De bedoeling was er voor te zorgen dat de arbeider, mocht hem een ongeval in verband met de uitoefening van het bedrijf overkomen, de schadeloosstelling waarop hij recht had, ook daadwerkelijk kreeg. In 1901 wist de regering de Ongevallenwet in het Staatsblad (no. 1) te krijgen².

Rechtsgrond van de Ongevallenwet was een privaatrechtelijke : het *risque professionnel* : de privaatrechtelijke aansprakelijkheid der werkgevers werd uitgebreid ; voortaan was niet meer de persoonlijke aansprakelijkheid van de werkgever op grond van zijn eigen onrechtmatige daad of die van zijn ondergeschikten het uitgangspunt, maar de aansprakelijkheid van de werkgever als ondernemer, voor wiens risico het verlies in economische waarde van de door hem als produktiefactor in zijn onderneming gebruikte arbeid van zijn werknemer behoorde te komen³. De gevolgen van deze uitgebreide aansprakelijkheid werden door de Ongevallenwet in beginsel over de gezamenlijke werkgevers omgeslagen ; de werkmán (aldus de consequente benaming voor : werknemer) kon er de vruchten van plukken zonder zelf een proces te hoeven voeren. Hij zou van *rechtswege* verzekerd zijn, d.w.z. : het feit dat hij in een bepaalde onderneming in loondienst werkte, deed hem verzekerd zijn. Met de uitvoering van de verzekering werd een door de overheid in het leven geroepen orgaan belast, de Rijksverzekeringsbank (RVB). De monopoliepositie van dit orgaan was bij de parlementaire behandeling van het wetsontwerp op de valreep⁴ aangetast door — onder bepaalde voorwaarden — voor de werkgever de mogelijkheid te openen om zelf het risico te dragen dan wel om dit over te dragen⁵ aan een particuliere vereniging of maatschappij⁶. In geval van eigen risico of risico-overdracht was door de werkgever slechts een zeer geringe premie verschuldigd voor de administratiekosten van de RVB.

Aanvankelijk waren krachtens de Ongevallenwet slechts verzekerd de werklíeden in bepaalde gevaarlijk geachte — limitatief in de wet opgesomde — bedrijven. In 1921⁷ is de werkingssfeer van de wet uitgebreid door de formulering van het nieuwe artikel 11. Dit artikel bracht *alle* bedrijven onder de werking van de wet, met uitzondering van die in de land- en tuinbouw, de zeevaart en de zeevisserij, waarvoor afzonderlijke wetten tot stand kwamen, t.w. de Land- en Tuinbouwongevallenwet 1922⁸ en de Zeeongevallenwet 1919⁹.

Het beginsel van het *risque professionnel* werkte door in het premiestelsel : de middelen ter financiering van de nieuwe regeling moesten worden opgebracht door de werkgevers. De verzekeringsplichtige bedrijven moesten bij AMVB worden ingedeeld in gevaarenklassen naar evenredigheid van het risico dat zij voor de verzekering opleverden¹⁰. Elke gevaarenklasse bevatte voorts een aantal gevaarencijfers ; zo'n gevaarencijfer drukte de mate van het gevaar uit dat de ondernemingen die in dezelfde gevaarenklasse vielen ten opzichte van elkaar voor de verzekering opleverden. Aan de hand van een ongevallenstatistiek werd voor elk bedrijf het ongevallenrisico vastgesteld. Het tarief van de premie werd bepaald door de indeling van het bedrijf in één der gevaarenklassen en door de toewijzing van het gevaarencijfer.

Zodra een definitieve rente ingevolge de Ongevallenwet werd toegekend, werd de contante waarde daarvan berekend en vervolgens gereserveerd : er werd dan berekend welk vermogen moest worden gevormd om daaruit die rente tot het einde toe te kunnen betalen ; een stelsel van kapitaaldekking van renten. Eigen risicodragers alsmede de verenigingen of vennootschappen, aan wie het risico was overgedragen, dienden in zo'n geval direct de contante waarde te fourneren aan de RVB ¹¹.

Aanvankelijk was de methode voor het *betalen* van de financiële middelen als volgt : aan de hand van beschikbare statistische gegevens werd een raming gemaakt van de over een zekere periode te verwachten verzekeringslasten (renten, tijdelijke uitkeringen en administratiekosten). Deze lasten moesten worden gedekt door een *vast* percentage van het loonbedrag dat, wederom naar raming, in die periode door de werkgever zou worden uitbetaald. Al spoedig openbaarden zich sterke afwijkingen tussen ramingen en werkelijkheid ¹². Gedurende een lange reeks van jaren vertoonde het Ongevallenfonds belangrijke overschotten. Na 1926 volgde een periode van onafgebroken stijgende tekorten. Zulke schommelingen werden onmogelijk, toen in 1935 ¹³ voor het 'opbrengen' van de financiële middelen werd gekozen voor het omslagstelsel : niet meer een bepaald premietarief, gebaseerd op verwachtingen in de toekomst, was uitgangspunt, maar de uitkomsten van de in een jaar voor het fonds ontstane verplichtingen. Per jaar werd voortaan vastgesteld hoeveel premie (omslag) moest worden geheven (mede) voor de contante waarde van de toegekende langlopende renten in het afgelopen jaar. Praktisch werd dit systeem uitgevoerd door aan de werkgevers twee halfjaarlijkse voorschotbedragen te vragen benevens een slotbijdrage. Deze slotbijdrage kon ook een reductie inhouden.

Het systeem voor de *berekening* van de benodigde gelden bleef het kapitaaldekkings-systeem. Dat betekende dat de hoogte van een toegekende rente voor de toekomst definitief was vastgelegd. Eenmaal vastgestelde renten konden later niet worden aangepast aan wijzigingen in het loon- of prijspeil.

Dankzij de Ongevallenwet kon de werkman, aan wie een ongeval in de zin der wet — tot 1921 : 'een ongeval in verband met de uitoefening van het bedrijf', na 1921 : 'een ongeval in verband met de dienstbetrekking' — was overkomen gemakkelijk aan zijn rechten komen. Men name problemen ten aanzien van de schuldvraag speelden nagenoeg ¹⁴ niet meer. Onder vigueur van de Ongevallenwet was er m.b.t. de 'schadeprocedure' geen sprake meer van een relatie werkgever — werknemer, maar van een relatie werkman — RVB. Dit orgaan besliste op alle aanvragen terzake van een ongeval. Van ieder ongeval — óók bij eigen risicodragers en risico-overdragers — moest aangifte worden gedaan. Voor het geval dat een verzekerde of één zijner nagelaten betrekkingen van mening was dat de RVB ten onrechte een aanspraak op schadeloosstelling niet of slechts ten dele had erkend, was voorzien in een administratiefrechtelijke procedure ¹⁵. Het stond hen dan vrij tegen de beslissing van de RVB op te komen bij de Raad van Beroep — en in hoger beroep de Centrale Raad van Beroep, welke organen in het leven waren geroepen door de Beroepswet 1902 ¹⁶.

De privaatrechtelijke rechtsgrond van de wet kwam sprekend naar voren in de bevoegdheid van de werkgever (of de vereniging aan wie hij het risico had overgedragen) om tegen de beslissing van de RVB in beroep te komen, indien hij van mening was dat ten onrechte schadeloosstelling dan wel een te hoge schadeloosstelling was toegekend ¹⁷.

Dat de Ongevallenwet in sterke mate was geënt op het Duitse Unfallversicherungsgesetz ¹⁸ van 6 juli 1884 (zie hoofdstuk III 3) blijkt met name uit de schade waartegen verzekerd werd :

- genees- en heilkundige behandeling ¹⁹,
- geldelijke gevolgen van arbeidsongeschiktheid ²⁰,
- kosten van lijkbezorging tengevolge van overlijden ²¹,
- derving van inkomsten voor de nagelaten betrekkingen tengevolge van het overlijden van de werkman ²².

Zowel bij een gehele als bij een gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid ten gevolge van het ongeval diende er een schadeloosstelling te worden verleend²³. Waar nu een onmiskenbaar verband bestond tussen het loon van de werkmans enerzijds en het verlies dat hij of zijn nagelaten betrekkingen (het wegvalen van een kostwinner) door het ongeval leden anderzijds, hield ook de schadeloosstelling verband met het genoten loon en wel zoveel mogelijk met dat wat gemiddeld genoten was. De Ongevallenwet legde een verband tussen de hoogte van de uitkeringen en het verdiende loon. Zowel de tijdelijke uitkering — welke (uiterlijk tot de drieënveertigste dag na het ongeval) werd toegekend als de werkmans niet in staat was in de onderneming van zijn werkgever zijn *gewone* werk te verrichten — als de geregelde uitkering, rente genaamd — welke werd toegekend indien de werkmans ten gevolge van het ongeval na zes weken nog geheel of gedeeltelijk ongeschikt was tot arbeid, overeenkomend met zijn krachten vóór het ongeval en met zijn bekwaamheden²⁴ — werden uitgedrukt in een percentage van de gemiddelde verdiensten van de werkmans²⁵ ten tijde van het ongeval. Ook de renten aan nagelaten betrekkingen bedroegen een bepaald percentage van het dagloon²⁶. Eenmaal toegekende ongevallenrenten bleven op de oude dag doorlopen; zij stopten niet bij het bereiken van een bepaalde leeftijdsgrens²⁷.

Tegenover het voordeel van de werkmans dat hij thans veel gemakkelijker aan zijn rechten kon komen dan voorheen stond als nadeel dat slechts een gedeelte van de schade voor vergoeding in aanmerking kwam. De loonschade werd immers niet voor 100 % vergoed, maar slechts tot een bepaald percentage. Hetzelfde gold voor de renten aan nagelaten betrekkingen, terwijl ook de vergoeding voor begrafeniskosten binnen bepaalde grenzen werd gehouden.

Men zou dit forfaitair vergoeden kunnen omschrijven als een compromis: in ruil voor het feit dat voortaan alle slachtoffers van ongevallen zouden worden schadeloos gesteld (en dus niet alleen als er sprake was van een onrechtmatige daad), moesten de werknemers een deel van hun rechten afstaan²⁸. De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever voor de gevolgen van een aan zijn werknemers overkomen ongeval was door de Ongevallenwet in principe opgeheven²⁹, behoudens voorzover het dagloon van de getroffen werkmans het in de wet bedoelde maximumdagloon³⁰ overtrof. Voor dat geval was bepaald dat de rechter bij de vaststelling der schadevergoeding rekening moest houden met hetgeen krachtens de Ongevallenwet werd genoten³¹. Bovendien was de hoogte van de derving forfaitair vastgesteld op het loon dat de werkmans had verdiend gedurende het jaar voorafgaande aan het ongeval³². Er bestond geen vrijheid om te bewijzen dat de daadwerkelijke schade méér was dan vorenbedoeld bedrag. Ook al zou een werkmans, vóór hem een ongeval overkwam, inmiddels een andere baan met een hoger loon hebben aangenomen, met als gevolg een navenant hogere werkelijke loonderving ten gevolge van het ongeval, kreeg hij niettemin slechts een schadeloosstelling op basis van het in het verleden verdiende loon. De omgekeerde situatie was uiteraard ook mogelijk³³.

Beslissend criterium voor het recht op uitkering krachtens de Ongevallenwet was de vraag of de arbeidsongeschiktheid, c.q. het overlijden een gevolg was van een ongeval in de zin der wet. Van een ongeval kon blijkens jurisprudentie van de CRvB pas sprake zijn indien het ging om een 'plotseling van buiten inwerkende gebeurtenis'³⁴. Omdat het t.a.v. infecties, silicose e.d. zo moeilijk was te kunnen vaststellen, wanneer de schadeveroorzakende gebeurtenis had plaatsgevonden is later³⁵ de regeling t.a.v. beroepsziekten in de wet opgenomen. De regeling hield in dat een aantal met name genoemde beroepsziekten met ongeval werd gelijkgesteld³⁶.

Voor het recht op uitkering was niet relevant de vraag of men verzekerd was ten tijde van het overlijden, c.q. het intreden van de arbeidsongeschiktheid, maar de vraag of men verzekerd was op het moment dat de 'plotseling van buiten inwerkende gebeurtenis' plaatsvond, welke het overlijden, c.q. de arbeidsongeschiktheid ten gevolge had.

1.2. De Invaliditeitswet

1.2.1. Totstandkoming van de wet

Waar de ongevallenverzekering zich slechts uitstrekte tot overlijden of ongeschiktheid tot werken veroorzaakt door een ongeval in de zin van de wet, was er voor overlijden en ongeschiktheid tot werken uit andere oorzaken nog geen voorziening getroffen. Reeds bij de behandeling van het ontwerp-Ongevallenwet in 1898 werd vanuit de Tweede Kamer de mening geuit 'dat verzekering tegen de gevolgen van bedrijfsongevallen in rechtstreeks verband stond met de wettelijke regeling ter verzekering tegen de gevolgen van ziekten en van ouderdom en invaliditeit en dat de regeling van het ene steeds vooruit liep op die van het andere' ³⁷.

'Zij die behoren tot het grote deel van de bevolking, dat voor eigen- en gezinsonderhoud geheel afhankelijk is van de opbrengst van zijn in dienst van anderen verrichte arbeid, moeten in die opbrengst hun bestaansmiddel vinden, niet alleen voor de jaren, waarin zij arbeiden kunnen, maar ook voor die jaren waarin zij ten gevolge van duurzame invaliditeit of ouderdom niet meer tot arbeiden in staat zijn.' Aldus de rechtsgrond voor het op 13 april 1905 door minister A. Kuyper ingediend wetsontwerp tot wettelijke verplichting van werklieden om zich en hun echtgenoten te verzekeren tegen geldelijke gevolgen van invaliditeit en ouderdom, c.q. overlijden ³⁸.

Ook dit ontwerp was op Duitse leest geschoeid : het Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz van 22 juni 1889 ³⁹ had als voorbeeld gediend. Personen die in Nederland in loondienst werkzaam waren zouden vanaf hun 16e verjaardag verplicht worden zich en hun echtgenoten te verzekeren bij de RVB tegen de financiële gevolgen van invaliditeit en ouderdom, c.q. overlijden. Door het opnemen van een loongrens zou de verzekering beperkt blijven tot werklieden beneden een bepaalde financiële standaard.

De verzekering zou worden bekostigd door premieopbrengst en een jaarlijkse staatsbijdrage. De premie zou worden betaald door de werkgever die de helft daarvan op het loon van de werknemer mocht verhalen. Geheel naar Duits voorbeeld luidde het voorstel deze premie te doen betalen door het plakken van rentezegels op een rentekaart. De premiehoogte hing in het voorstel af van de loonklasse waartoe de arbeider behoorde.

In navolging van de Duitse wetgeving werden er vijf loonklassen onderscheiden. Een KB zou aangeven tot welke klasse men behoorde.

De indeling in een der loonklassen zou niet afhangen van het feitelijk verdiende loon maar van de vraag tot welke categorie arbeiders men behoorde. Recht op rente zou ontstaan bij blijvende invaliditeit of bij tijdelijke invaliditeit als deze een half jaar had geduurd ; recht op ouderdomsrente bij het bereiken van de 70-jarige leeftijd. Recht op weduwenrente zou de weduwe hebben die invalide was of de 70-jarige leeftijd had bereikt. Aangezien het ontwerp op het beginsel steunde 'dat op de arbeider de verplichting rustte er voor te zorgen dat hij niet ten laste van anderen kwam als hij niet meer in staat was om te werken' ⁴⁰ werd de arbeider verplicht er zelf voor te zorgen dat hij verzekerd werd : hij werd verplicht zich aan te melden bij het uitvoeringsorgaan, de Raad van Arbeid (zie 1.3). Pas nadat voor de verzekerde een rentekaart was opgemaakt, zou de verzekering beginnen te lopen.

Het kabinet waarvan Dr. Kuyper deel uitmaakte trad echter spoedig daarop af ; de in het daarop volgende kabinet opgenomen minister Veegens, o.m. belast met de zorg voor de sociale verzekering, haastte zich het ontwerp Invaliditeitswet van zijn voorganger in te trekken. In plaats daarvan kwam hij op 16 oktober 1907 met een ontwerp Ouderdomswet. De naam geeft al aan dat er geen gecombineerde invaliditeits- en ouderdomsverzekering zou komen, doch uitsluitend een ouderdomsverzekering. De regering was namelijk van oordeel dat het stelsel der Duitse invaliditeitsverzekering, dat aan het ontwerp Kuyper ten grondslag lag tot financieel bedenkelijke uitkomsten had geleid. Gevreesd werd voor simulatie en ziekelijke rentejacht. Het was daarom beter hangende een nader onderzoek omtrent de regeling van de invaliditeitsverzekering met die der ouderdomsvoorziening te beginnen.

Dit ontwerp bracht het niet tot openbare behandeling. Vóórdat het zover kon komen, trad de minister af en zijn opvolger, Ds. Talma, trok prompt het ontwerp Veegens in. Het werd op zijn beurt vervangen door een op 5 mei 1911 ingediend ontwerp van wet betreffende verzekering van werklieden tegen geldelijke gevolgen van invaliditeit en ouderdom. Daarin had Talma het ontwerp Kuiper in grote lijnen overgenomen.

Welke rechtsgrond zag Talma voor de indiening van zijn ontwerp ? Naar zijn mening zou het in strijd zijn met het rechtsbesef wanneer een arbeider die gewerkt heeft zolang hij kan, op het moment dat hij niet meer kan werken is aangewezen op onderstand van derden. Zijn redenering was dat de Staat tot taak heeft dat aan iedere burger recht wordt gedaan. De werknemer moest echter ervaren dat hij bij ziekte, invaliditeit of ouderdom aan liefdadigheid werd overgelaten. In die zwakke economische positie moest verandering komen. Door te kiezen voor het rechtsinstituut van de verzekering zouden de werknemers bij het intreden van vorenbedoelde eventualiteiten verzekerd zijn van rechtsens afdwingbare aanspraken op een uitkering. Evenals Kuiper hanteerde hij daarbij de leer van het uitgestelde loon. Deze leer hield in dat het loon, als zijn enige bron van inkomsten, de arbeider niet alleen in staat moest stellen zich en zijn gezin het onmiddellijk nodige levensonderhoud te verschaffen, doch ook moest kunnen strekken voor de tijden, dat hij door ziekte, invaliditeit of ouderdom niet zou kunnen werken. De werkgevers moesten wettelijk verplicht worden gesteld een deel van het loon te reserveren (d.m.v. premiebetaling), opdat de arbeider bij ziekte, invaliditeit of ouderdom ook *recht* zou krijgen op bepaalde uitkeringen. In de opvattingen van Talma bevatte het wetsontwerp een *regeling van het arbeidsloon*. Naar de mening van de minister was er voor de Staat dan ook geen principiële grond bij te dragen in de kosten van de verzekering. Slechts de financiering van het premietekort, samenhangend met het feit dat er bij de start van de verzekering niet voldoende premie zou zijn betaald om daaruit de onmiddellijk tot uitkering komende renten ⁴¹ te kunnen voldoen (de zogenaamde back-service) rechtvaardigde een — als tijdelijk omschreven — jaarlijkse bijdrage van de Staat ⁴². Het ontwerp werd in 1913 door beide Kamers aangenomen.

Op 5 juni van dat jaar verscheen de wet in het Staatsblad (no. 205). Op 3 december 1916 zou de gehele wet in werking treden ⁴³.

Aangezien echter ten gevolge van politieke verwikkelingen ⁴⁴ met de uitvoering van de wet op voornoemde datum onmogelijk een begin kon worden gemaakt werd in 1916 ⁴⁵ de datum van inwerkingtreden van de wet drie jaar opgeschoven. Nog vóór de wet algeheel in werking trad werden op voorstel van minister Aalberse nog enkele wijzigingen ⁴⁶ aangebracht, waarvan de belangrijkste waren :

- de premie kwam geheel voor rekening van de werkgever ;
- de leeftijd voor het recht op ouderdomsrente werd op 65 jaar gebracht.

Tegelijkertijd met het ontwerp van wet, waarin o.m. de zojuist vermelde wijzigingen in de Invaliditeitswet waren vastgelegd, werd door minister Aalberse een ontwerp Ouderdomswet ingediend.

Tijdens de parlementaire behandeling van het ontwerp IW was de regering fel bekritiseerd vanwege het feit dat in het ontwerp uitsluitend aandacht werd geschonken aan de belangen der arbeiders en niet aan de belangen der met arbeiders in economisch opzicht gelijkstaande niet-arbeiders. Met name werd het als onrechtvaardig beschouwd dat ten gevolge van de overgangsbepalingen in de IW ex-arbeiders een kosteloze ouderdomsrente genoten, terwijl vele ouden van dagen, die niet in loondienst hadden gewerkt, maar eveneens in behoeftige omstandigheden verkeerden, aan hun lot werden overgelaten. Dat bezwaar werd door minister Aalberse gegrond geacht. Hij zag evenwel onvoldoende rechtsgrond om niet-arbeiders tot verzekering te verplichten. Bovendien vreesde hij dat bij een verplichte verzekering de inning der premies moeilijkheden met zich mee zou brengen. Hij diende derhalve een wetsontwerp in, waarin aan niet-arbeiders de *mogelijkheid* werd geopend zich tegen geldelijke gevolgen van ouderdom te verzekeren. Personen die bij de inwerkingtreding van de wet 65 jaar of ouder waren en die geen rente ontvingen ingevolge de overgangsbepalingen van de IW, zouden in het genot van een kosteloze ouderdomsrente

worden gesteld, indien zij niet in de vermogensbelasting werden aangeslagen en hun inkomen beneden een bepaalde grens bleef. De Ouderdomswet zou door dezelfde organen worden uitgevoerd als de IW, t.w. de Rijksverzekeringsbank en de Raden van Arbeid. Het ontwerp werd zowel in de Eerste als in de Tweede Kamer zonder hoofdelijke stemming aangenomen⁴⁷. De Ouderdomswet — later bekend geworden als de VOV (Vrijwillige Ouderdoms Verzekering) — trad op dezelfde datum in werking als de IW : 3 december 1919.

1.2.2. *Inhoud van de wet*

KOPPELING INVALIDITEIT / OUDERDOM

De Invaliditeitswet had primair tot doel uitkeringen te verstrekken aan arbeiders, die ten gevolge van invaliditeit min of meer *definitief* niet meer in staat waren door arbeid loon te verwerven.

In het stelsel der Invaliditeitswet (de benaming der wet duidt het reeds aan) stond de invaliditeit voorop. Ouderdom werd beschouwd als een vorm van invaliditeit (en dus niet andersom zoals wel eens wordt beweerd)⁴⁸. De verzekerde die een bepaalde hoge leeftijd had bereikt werd geacht grotendeels van zijn arbeidskrachten beroofd en mitsdien invalide te zijn. De invaliditeit, die in alle andere gevallen steeds bewezen moest worden werd hier, op grond van het bereiken van een bepaalde leeftijd, als bestaand aangenomen (artikel 74). Ook in de Duitse wetgeving was zulks het geval⁴⁹. In Duitsland en Nederland heeft het ouderdomspensioen zich ontwikkeld vanuit een invaliditeitswetgeving, in tegenstelling tot bijvoorbeeld Groot-Brittannië, Frankrijk en België⁵⁰.

De koppeling ouderdom/invaliditeit stuitte bij de parlementaire behandeling van het wets-ontwerp op verzet⁵¹. Sommige kamerleden waren van mening dat ouderdom en invaliditeit twee zulke verschillende begrippen waren dat een verzekering tegen invaliditeit en een verzekering tegen ouderdom niet konden samengaan. Gepleit werd voor een afzonderlijke voorziening tegen ouderdom, met name door de voorstanders van een staatspensioen. Volgens degenen die de invoering van een staatspensioen voorstonden, behoorde aan eenieder bij het bereiken van de leeftijd, waarop de tijd voor rust was aangebroken, onder zekere voorwaarden (waaronder een inkomen beneden een bepaalde grens) van staatswege een regelde uitkering te worden verleend. Het ging niet aan dat vele ouden van dagen, die niet in loondienst hadden gewerkt, maar eveneens in behoeftige omstandigheden verkeerden, geen uitkering ontvingen. Vooralsnog erkenden deze kamerleden de plicht van de Staat om ook voor deze niet-arbeiders zorg te dragen enkel bij ouderdom⁵². De invaliditeitsvoorziening zou moeten worden ondergebracht in de Ziektewet. De betreffende politici beschouwden invaliditeit meer als langdurige ziekte⁵³ en wezen op Engeland, in welk land de verzekering tegen invaliditeit samenging met de ziekteverzekering, geregeld in de National Health Insurance Act van 1912 ; al eerder (in 1908) was daar de afzonderlijke Old Age Pension Act (Wet op kosteloos ouderdomspensioen) tot stand gekomen.

De meerderheid der Kamer evenwel sanctioneerde de combinatie ouderdomsverzekering/invaliditeitsverzekering. De koppeling werd fel verdedigd door het kamerlid Nolens. Naar zijn mening was invaliditeit niet te scheiden van ouderdom, 'omdat ouderdom een presumptie is van invaliditeit'⁵⁴. Later ging de heer Aalberse zelfs zo ver te stellen 'dat het in ons land te allen tijde een axioma was geweest dat de ouderdomsvoorziening eigenlijk niets anders was dan een klein onderdeel van een stuk praktische regeling in het gehele stelsel van de invaliditeitsverzekering'⁵⁵.

WEDUWEN/WEZENRENTE

Kwam de Invaliditeitswet 1913, wat de koppeling ouderdoms-, invaliditeitsverzekering betreft, met het door Kuyper in 1905 ontworpen voorstel overeen, zij week daarvan op een ander punt af. De Invaliditeitswet zoals deze in 1913 tot stand kwam kende geen weduwen-rente. Niet omdat Talma of de Kamer tegen het opnemen van een weduwenrente enige principiële bezwaren had, doch uitsluitend om financiële motieven. Opneming van een

weduwenrente zou de staatsbijdrage aanzienlijk doen stijgen en een belangrijke verhoging der premies noodzakelijk maken. Op minder kostbare wijze wilde Talma trachten voor de nagelaten betrekkingen der verzekerden iets te doen. De minister was van mening dat in het bijzonder de vrouw die na het overlijden van haar echtgenoot met jonge kinderen achterbleef, steun behoefde. Een wezenrente voor kinderen beneden 13 jaar zou die nodige steun verlenen⁵⁶. Dit kostenargument woog in 1919 voor minister Aalberse niet meer zo zwaar. Bij Wet van 1 november 1919, welke ook nog enige andere wijzigingen in de IW effectueerde, werden de artikelen 81 a t/m 81 g regelende het recht op weduwenrente in de IW opgenomen. Voor een weduwenrente zou in aanmerking komen de weduwe van een verzekerde, die hetzij invalide was, hetzij de 60-jarige leeftijd had bereikt⁵⁷. Tegelijkertijd werd de leeftijdsgrens voor wezen, die bepalend was voor het recht op wezenrente, verhoogd van 13 naar 14 jaar.

HET BEGRIP INVALIDITEIT

Het beginsel van het uitgestelde loon, gebaseerd op de gedachte dat het loon van de arbeider voldoende diende te zijn niet alleen voor tijden, dat hij in staat was zich door werken een inkomen te verwerven, maar evenzeer voor die omstandigheden waarin hij buiten zijn schuld niet tot arbeid in staat zou zijn, bracht met zich mede dat krachtens de IW alléén invaliditeitsrente werd verstrekt indien het vermogen om te arbeiden zodanig was aangetast, dat men niet meer in zijn onderhoud kon voorzien. Het door de Ongevallenwet gemaakte onderscheid tussen volledige en gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid gold hier dus niet. De grens tussen valide en niet-valide lag bij de mogelijkheid nog één derde te verdienen van hetgeen een lichamelijk en geestelijk gezonde arbeider van dezelfde soort kon verdienen⁵⁸.

Onderscheiden werd tussen blijvende en tijdelijke invaliditeit (art. 71). Op een rente wegens blijvende invaliditeit had aanspraak de verzekerde die tengevolge van ziekte of gebreken in zodanige toestand verkeerde dat het zich liet aanzien dat hij voorgoed invalide zou blijven.

Op een rente wegens tijdelijke invaliditeit had recht de verzekerde die gedurende een half jaar invalide was geweest. Werd iemand dus invalide, zodanig dat het zich liet aanzien dat de invaliditeit van een blijvende aard zou zijn, dan had hij onmiddellijk recht op een rente. Was dit van te voren niet te zeggen, dan moest de invaliditeit een half jaar hebben geduurd, voordat hij aanspraak op een rente kon maken. Voor degenen die tevens onder de ziekteverzekering zouden vallen zou deze rente aansluiten op het ziekgeld krachtens de Ziekte-wet (zie 1.3).

1.2.3. De rol van het aequivalentiebeginsel

Ondanks niet onaanzienlijke verschillen vertoonde de door de Invaliditeitswet geïntroduceerde verzekering in menig opzicht een opvallende verwantschap met de private verzekering zoals bedoeld in artikel 246 e.v. Wetboek van Koophandel. Om te beginnen was (c.q. is) in beide gevallen een zeker solidariteitslement opgenomen. De hoedanigheid van verzekering — sociaal of privaatrechtelijk — impliceert immers een organisatie voor een collectiviteit, waarin het risico voor sommigen wel, doch niet voor allen werkelijkheid wordt. De verzekerde risico's worden verdeeld over de schouders van alle deelnemers⁵⁹. Dit was ook in de Invaliditeitswet het geval: de premies van een verzekerde man bijvoorbeeld die niet invalide werd en die op 60-jarige leeftijd zonder nagelaten betrekkingen overleed werden gebruikt om de renten te betalen uit verzekeringen van collega's.

Een *privaatrechtelijke verzekering* komt doorgaans op basis van *vrijwilligheid* tot stand. Uitgangspunt van een private verzekering is een gelijkwaardigheid van prestaties. Of er een verzekering tot stand komt en zo ja, wat dan de inhoud van die verzekering is, is een kwestie van overleg tussen verzekeraar en verzekerde in spe. Beide partijen zullen daarbij voor hun eigen particuliere belangen opkomen. Een verzekerde in spe die een meer dan normaal risico draagt zal eerder geneigd zijn dat risico af te wentelen dan degene die dat risico bijna niet voelt. Indien de verzekeraar alles zou aanvaarden wat hem aangeboden wordt zouden

onevenredig veel zware risico's zich melden. De verzekeringsportefeuille zou dan abnormaal worden ; de premie die voor het normale risico berekend is zou dan ontoereikend worden. Daarom zal de particuliere verzekeraar zich, zowel in zijn eigen belang als in dat zijner klanten met normaal risico, hiertegen beschermen ⁶⁰. Er dient een aequivalentie te zijn tussen de premies en uitkeringen. De gezamenlijke premies dienen minstens toereikend te zijn voor de uit te keren bedragen. Een hoge individuele schadekans betekent veelal een hoge individuele premie ; in andere gevallen een toelating onder bijzondere voorwaarden of zelfs een uitsluiting.

De *Invaliditeitswet* daarentegen legde aan betrokkenen een verzekerings*plicht* op. Publiekrechtelijke organen droegen zorg voor de uitvoering. Bovendien was de inhoud van die verzekering strikt in de wet vastgelegd. Aan partijen werden vastomlijnde rechten en plichten opgedrongen. Om nu toch een aequivalentie, een evenredigheid te bereiken tussen premies en uitkeringen werd gebruik gemaakt van technieken die aanleunden tegen die welke in de privaatrechtelijke verzekering gebruikelijk waren. Toekenningsvoorwaarde voor een invaliditeitsrente ⁶¹ krachtens de IW was dat men een zekere *wachttijd* had doorlopen : er moesten 150 weekpremies zijn betaald (art. 71). Indien invaliditeit intrad binnen deze wachttijd kon daaraan geen recht op uitkering worden ontleend. Deze wachttijd moest ervoor zorgen dat er pas uitkering zou worden verstrekt als het verzekerde risico — : verlies van verdien capaciteiten als gevolg van een duidelijke achteruitgang in de gezondheids-toestand — zich eerst sedert de aanvang van de verzekeringsplichtige arbeid zou hebben voorgedaan. Bijzonder slechte risico's werden hierdoor uitgesloten ⁶². Dezelfde overwegingen leidden tot het opnemen van een wachttijd voor het recht op een weduwen- en wezenrente (art. 81a en 82).

Het aanleunen tegen in de privaatrechtelijke verzekering gebruikelijke technieken zorgde ook voor de bepaling dat de arbeider die op het moment dat hij voor het eerst in loondienst trad reeds ouder was dan 35 jaar niet verzekeringsplichtig (en dus ook niet verzekerings-gerechtigd) was ⁶³ ; artikel 33. Ook op deze wijze waren slechte risico's uitgesloten.

Tenslotte was in het kader van het streven naar een aequivalentie tussen premies en uitkeringen gezorgd voor een nauw actuariëel verband tussen de hoogte van de uitkering en het bedrag der betaalde premies. Na verloop van tijd is het gebruik geworden om met de term 'aequivalentiebeginsel' vooral dit laatste element — t.w. de gedachte dat er een evenredigheid behoort te bestaan tussen individueel uitkeringsbedrag en individuele premiebetaling — te onderstrepen ⁶⁴. In de *Invaliditeitswet* werd aan deze evenredigheid recht gedaan doordat het bedrag van de uitkering, in de wet consequent rente genoemd, afhankelijk was gemaakt van het gezamenlijk bedrag van de betaalde premies in verband met de regelmatigheid der stortingen.

1.2.4. De Invaliditeitswet als 'opbouw'-stelsel

Voorwerp van verzekering was het verlies aan verdien capaciteiten als gevolg van een min of meer definitieve uitschakeling voor inkomensvormende arbeid. Daarbij was het niet van belang of er door de arbeider ook in feite *loon* werd gederfd ten gevolge van invaliditeit. Ook indien reeds geruime tijd niet meer als werknemer was gewerkt, kon toch aanspraak op uitkering (uitgesteld loon) bestaan ⁶⁵.

De rente zou betrokkene in staat moeten stellen in zijn levensonderhoud te blijven voorzien ⁶⁶. De rente moest aansluiten aan de sociale positie van de verzekerde, voor wie de premies waren betaald. Voor de vraag hoe hoog de rente moest zijn die iemand moest worden toegekend werd vastgeknoot aan de loonklasse(n) waarin betrokkene in de loop van zijn carrière was ingedeeld (zie hierna) en aan de regelmaat van premiebetaling ⁶⁷. Hoe hoger de loonklasse, hoe hoger de voor hem betaalde premie, hoe hoger de rente ; hoe minder onderbrekingen in de premiebetaling, hoe hoger de rente.

De opvatting dat ouderdom een vorm van invaliditeit was impliceerde dat de formule voor de berekening van de invaliditeits- en die van de ouderdomsrente gelijk waren : de rente bestond uit een grondslag en een verhoging (art. 75). De grondslag werd gevonden door het bedrag van de betaalde premien te vermenigvuldigen met 260 en vervolgens te delen door

het aantal weken van de verzekeringsduur.

De verhoging bedroeg 11,2 % van het premiebedrag met een minimum van 1/5 van de grondslag.

De formules voor de berekening van het jaarbedrag van de invaliditeits- of ouderdomsrente waren dus :

$$\text{— hetzij } \frac{260 \times \text{premiebedrag}}{\text{verzekeringsduur}} (\text{grondslag}) + 11,2 \% \text{ van het premiebedrag (verhoging)}$$

$$\text{— hetzij } \frac{260 \times \text{premiebedrag}}{\text{verzekeringsduur}} (\text{grondslag}) + 1/5 \text{ grondslag (verhoging)}$$

De grondslag stond dus in een vaste verhouding tot het bedrag dat voor de verzekerde gemiddeld per week voor zijn verzekering was gestort. In de grondslag kwam de regelmatigheid van de premiebetaling tot uitdrukking. De grondslag voor de berekening van een invaliditeitsrente bleef gelijk indien gemiddeld elk jaar gedurende een zelfde aantal weken een zelfde premiebedrag werd gestort. Voorbeeld : voor een verzekerde werden gemiddeld 50 premies per jaar voor de hoogste loonklasse (f 0,60) betaald ; de grondslag was dan na 10, 20, 30 enz. jaren exact dezelfde :

$$\text{Na 10 jaar : } 260 \times \frac{10 \times 50 \times 0,60}{10 \times 52} = f 150$$

$$\text{Na 20 jaar : } 260 \times \frac{20 \times 50 \times 0,60}{20 \times 52} = f 150$$

$$\text{Na 30 jaar : } 260 \times \frac{30 \times 50 \times 0,60}{30 \times 52} = f 150$$

Zodra echter onregelmatig werd gestort verminderde de grondslag.

De verhoging werd hoger naarmate meer premies waren betaald. Het minimumbedrag der verhoging was 1/5 van de grondslag.

De formule voor de berekening van de weduwen- en wezenrente was afgeleid van die van de invaliditeitsrente. Zij bedroeg namelijk 6/5 van de grondslag van de invaliditeitsrente welke aan de overledene was of zou worden toegekend (artikelen 81 e en 86).

Hoewel de formule voor de berekening van de ouderdomsrente en die van de invaliditeitsrente overeenkwamen, pakten zij in de praktijk anders uit. Ten aanzien van de grondslag voor de berekening van de ouderdomsrente was de noemer van de breuk — te weten de verzekeringsduur — vanaf het moment van toetreden tot de verzekering *tevoren* bekend. In dit verband zij nog eens onderstreept dat personen die op het moment dat zij voor het eerst in loondienst traden reeds 35 jaar of ouder waren, van de verzekering waren uitgesloten. Met betrekking tot de grondslag van de ouderdomsrente was er derhalve sprake van een pure *opbouw* : iedere premiebetaling leidde tot een hogere grondslag.

Hetzelfde gold t.a.v. de verhoging, die immers afhankelijk was van het totale bedrag der betaalde premies.

Ten aanzien van de invaliditeitsrente lag de zaak anders.

Bij de grondslag was de noemer niet *tevoren* bekend ; deze hing af van het moment van intreden van invaliditeit.

Iemand die korte tijd verzekerd was geweest maar regelmatig premie had betaald, kreeg aan grondslag voor de berekening van de invaliditeitsrente evenveel als hetgeen hij — bij dezelfde regelmaat aan premiebetaling⁶⁸ — op 65-jarige leeftijd zou hebben ontvangen aan grondslag voor de ouderdomsrente. Stel : meneer X werd op 25-jarige leeftijd verzekeringsplichtig ; hij viel in de hoogste loonklasse ; er werd regelmatig premie betaald. Dan zou hij op 65-jarige leeftijd ontvangen aan grondslag voor de ouderdomsrente :

$$260 \times \frac{40 \times 50 \times 0,60}{40 \times 52} = f \ 150$$

Stel echter dat X reeds na 5 jaar invalide werd. De grondslag voor de berekening van de invaliditeitsrente zou dan als volgt gaan luiden :

$$260 \times \frac{5 \times 50 \times 0,60}{5 \times 52} = f \ 150$$

Ook ten aanzien van de verhoging was er bij de berekening van de invaliditeitsrente⁶⁹ geen sprake van een pure opbouw. Er was immers een minimumbedrag der verhoging : 1/5 van de grondslag. Dit minimumbedrag had ten doel te voorkomen dat wanneer een verzekerde op jonge leeftijd invalide zou worden, het bedrag der rente al te laag zou zijn⁷⁰.

In de huidige Duitse, Deense, Luxemburgse en — in mindere mate — Italiaanse invaliditeitswetgeving vinden we elementen terug die aan dit doel verwant zijn⁷¹.

Bij de weduwen- en wezenrente speelde de verhoging geen rol. Ten aanzien van de berekening van de grondslag geldt hetzelfde als hetgeen hierboven is opgemerkt bij de invaliditeitsrente.

Bij de invaliditeits- en weduwen- en wezenrente ging het dus primair om de regelmaat van de premiebetaling en om de waarde van de betaalde premies. In zoverre was er wél sprake van een opbouw, dat een tijdlang geen premie betalen drukkend werkte op het uitkeringsbedrag.

De waarde van de premie als constituerende factor van het uitkeringsbedrag was afhankelijk van de loonklasse waarin de werknemer was ingedeeld. De rente was immers een stukje uitgesteld loon. De relatie loon — rente werd evenwel sterk gemitigeerd doordat de rente geen verband hield met het loon dat verdiend werd op het moment van overlijden, c.q. van het intreden van invaliditeit of ouderdom, maar met het loon, dat in de *gehele carrière* was verdiend. Bovendien had het financieringssysteem van de wet tot effect dat al spoedig deze gemitigeerde relatie loon — rente feitelijk was losgelaten. Na verloop van tijd was praktisch iedereen ingedeeld in de hoogste loonklasse.

De indeling der loonklassen was namelijk vastgesteld op basis van de in 1913 bestaande verhoudingen. In verband met het financiële stelsel der wet was hierdoor ook het niveau der renten voor de toekomst vastgelegd. Hierin zat de zwakte van het stelsel.

1.2.5. Het financieringsselsel

In de Invaliditeitswet was — evenals in de Ongevallenwet — als financieringsselsel gekozen voor de fondsvorming. Het fondsvormingsselsel houdt in dat een vermogen wordt gevormd waaruit alle toekomstige verplichtingen kunnen worden voldaan. Bij het fondsvormingsselsel zijn er twee mogelijkheden :

- a. het stelsel van kapitaaldekking van renten (toegepast in de Ongevallenwet) : op het moment waarop een definitieve rente wordt toegekend, wordt berekend welk vermogen moet worden gevormd om daaruit die rente tot het einde toe te kunnen betalen (het berekenen van de contante waarde van de rente) en
- b. het stelsel van kapitaaldekking van aanspraken. Het was dit stelsel dat in de Invaliditeitswet werd toegepast.

Dit stelsel houdt in dat door middel van betaling van *vaste* premies een vermogen wordt gevormd dat bij voortduring voldoende is om daaruit alle aanspraken die ontstaan te kunnen betalen. De gelden, benodigd om dit vermogen te vormen worden van tevoren door middel van premieheffing bijeengebracht. Een belangrijke bijdrage tot de vorming van het vermogen levert de rente die wordt gekweekt gedurende de tijd dat premie wordt betaald, maar nog niet voor uitkering behoeft te worden aangewend, terwijl ook na de beëindiging van de premiebetaling nog rente wordt gekweekt.

Uit statistieken was ongeveer te berekenen hoeveel verzekerden invalide zouden worden, hoeveel vrouwen weduwe en hoeveel kinderen wees zouden worden er dus voor een uit-

kering in aanmerking zouden komen.

Uitgaande van deze gegevens en dus nagenoeg wetende hoeveel geld er in de toekomst theoretisch nodig zou zijn om de aanspraken die zouden ontstaan te kunnen dekken werd met behulp van de verzekerings-wiskunde per loonklasse een vaste premie berekend. Die premie werd aangewend om samen met de te kweken rente het voor de toekomstige aanspraken benodigde kapitaal te vormen. De premie werd als deel van het loon door de werkgever opgebracht. In de oorspronkelijke opzet van de wet mocht de werkgever een gedeelte van de premie afhouden van het loon van de werknemer ⁷². Meergenoemde Wet van 1 november 1919 deed die bevoegdheid vervallen. Deze wijziging was niet van principiële, maar van praktische aard ⁷³. In het hierboven omschreven systeem konden eenmaal vastgestelde renten niet tussentijds gewijzigd worden. Er zou dan steeds een wetswijziging nodig zijn, waarbij de indeling der loonklassen en de daaraan gekoppelde premiebedragen zouden moeten worden aangepast. Maar dan nog zouden eenmaal gewijzigde premiebedragen sterk vertraagd doorwerken in het uitkeringsbedrag, dat immers (mede) gerelateerd was aan het in de gehele loopbaan totaal betaalde bedrag aan premies.

Dit — aan het financiële stelsel der wet inhaerente — nadeel openbaarde zich al vóórdat de wet in werking was getreden. Reeds bij de behandeling van het ontwerp van wet tot wijziging van de IW, hetwelk leidde tot de Wet van 1 november 1919, werd op 10 september 1919 in de Tweede Kamer een motie Duys aangenomen, waarin de wenselijkheid werd uitgesproken dat de indeling der loonklassen en de premiebedragen in verband met de sedert 1912 sterk verouderde (!) loonbedragen werden gewijzigd of aangevuld en waarin de regering werd uitgenodigd na zich de nodige gegevens te hebben doen verschaffen, ten spoedigste een wetsontwerp in te dienen tot wijziging van de Invaliditeitswet ⁷⁴.

1.2.6. Anticumulatiebepalingen

Het was geheel in overeenstemming met de structuur van de wet dat aan eenzelfde persoon meerdere renten konden worden toegekend, mits die renten voortvloeiden uit de IW-verzekering van verschillende personen. Indien een verzekerde overleed, kreeg de weduwe op 60-jarige leeftijd een rente als vrucht van de verzekering van haar man. Had de weduwe nu zelf ook een rentekaart, dan kon zij — eventueel — naast de reeds genoten weduwenrente óók aanspraak maken op invaliditeits- of ouderdomsrente op grond van haar eigen verzekering. Beide renten waren dan de uitbetaling van een stukje uitgesteld loon : loon, verdiend door twee verschillende personen.

De zaak lag anders als één persoon behalve een IW-rente ter zake van hetzelfde risico óók *andersoortige* inkomsten zou ontvangen, zoals een rente krachtens de Ongevallenwet. Indien er uit de ongevallenverzekering reeds in inkomsten zou worden voorzien ging het niet aan daarnaast ook nog in onbeperkte mate uitgesteld loon krachtens de Invaliditeitswet te verstrekken.

In de oorspronkelijke opzet van de wet (Wet van 5 juni 1913) waren derhalve anticumulatie-bepalingen opgenomen (artikelen 123 t/m 135).

Zo was bepaald dat indien invaliditeit een gevolg was van een ongeval, terzake waarvan aan de invalide schadeloosstelling krachtens de Ongevallenwet ⁷⁵ was toegekend, de invaliditeitsrente tot het beloop van die schadeloosstelling niet zou worden uitgekeerd. Hetzelfde gold indien een ongeval had geleid tot de dood van een verzekerde : de wezenrente ⁷⁶ werd dan tot het beloop van de rente krachtens de Ongevallenwet niet uitgekeerd. Anders gezegd : de rente krachtens de Ongevallenwet zou volledig van de invaliditeitsrente, resp. wezenrente worden afgetrokken.

Tegelijkertijd waren regels gesteld betreffende het samengaan van renten krachtens de IW en een recht op schadevergoeding ten gevolge van een ongeval, tegen geldelijke gevolgen waarvan geen verzekering bestond krachtens de Ongevallenwet 1901 (artikelen 81 en 92). Indien er zich een samenloop zou voordoen van invaliditeits- of ouderdomsrente enerzijds en ziekengeld krachtens de Ziektewet 1913 (zie 1.3) anderzijds zou er sprake zijn van uitbetaling van uitgesteld loon uit één en dezelfde dienstbetrekking. In zo'n geval zou de invaliditeits- of ouderdomsrente aan de verzekerde slechts uitgekeerd worden, indien en

voor zover zij het ziekengeld zou overtreffen (artikel 134).

Bij de Wet van 1 november 1919 vervielen deze bepalingen. Aan deze intrekking lagen uitsluitend praktische motieven ten grondslag. De uitvoering van deze bepalingen zou een ingewikkelde en omslachtige administratie met zich mee brengen, terwijl het toch slechts om geringe bedragen ging ! De beoogde geldelijke besparing zou onbeduidend zijn ⁷⁷. Het werd derhalve praktisch geacht deze bepalingen uit de wet te schrappen op het gevaar af dat misschien eens een enkeling te veel zou ontvangen.

1.2.7. De Mijnwerkersinvaliditeitswet

Vóórdat de Invaliditeitswet tot stand kwam, gold er voor de hier te lande in de mijnen werkende arbeiders al geruime tijd ⁷⁸ een verzekering ter zake van invaliditeit, ouderdom en overlijden. Deze verzekering was uit particulier initiatief voortgekomen, een vrucht van overleg tussen werkgevers en werknemers. De verzekering werd uitgevoerd door het Algemeen Mijnwerkersfonds.

Aangezien de regeling van het Algemeen Mijnwerkersfonds al voldeed aan de door de Invaliditeitswet te stellen eisen en ook de uitkering der pensioenen bij invaliditeit, ouderdom en overlijden voldoende gewaarborgd was, waren de mijnwerkers, aangesloten bij vorengenoemd fonds, niet verzekerd ingevolge de Invaliditeitswet (artikel 39).

Het Algemeen Mijnwerkersfonds functioneerde naar tevredenheid. Geleidelijkaan evenwel werd het als een onbillijke discriminatie ervaren dat dit fonds niet in aanmerking kwam voor een rijksbijdrage. Eind 1930 werden hierover in het parlement door het kamerlid Nolens vragen gesteld ⁷⁹. Deze kamervragen gaven de minister aanleiding tot een algeheel onderzoek naar de sociale positie van mijnwerkers. Dit onderzoek leidde er uiteindelijk toe dat op 22 april 1933 de Mijnwerkersinvaliditeitswet in het Staatsblad (no. 181) verscheen. Deze wet gaf de mijnwerkers dezelfde voorzieningen als de overige arbeiders. Naast deze algemene voorziening evenwel werd aan het Algemeen Mijnwerkersfonds overgelaten ten bate van zijn leden een bijzondere voorziening te treffen, welke aan de meer specifieke behoeften der mijnarbeiders zou beantwoorden en die door bijdragen van de betrokken onderneming en arbeiders zou worden betaald. Aan het Algemeen Mijnwerkersfonds zou een zekere jaarlijkse rijksbijdrage worden verleend. De wet trad op 1 januari 1936 in werking.

1.3. De Ziektewet

1.3.1. Totstandkoming van de wet

In tegenstelling tot Duitsland, waar het Krankenversicherungsgesetz (1883) was vooraf gegaan aan het Unfallversicherungsgesetz (1884) werd in Nederland pas na de invoering van de Ongevallenwet in 1904 door minister A. Kuyper een eerste voorstel ingediend tot wettelijke verplichting van vaste werklieden om zich tegen de geldelijke gevolgen van ziekte te verzekeren. Dat de verzekering beperkt bleef tot vaste werknemers, dus niet de losse, kwam omdat men geen kans zag een sluitende regeling te ontwerpen, waarbij de premiebetaling voor losse werknemers verzekerd was.

De verzekering was slechts bedoeld voor werknemers met een loon beneden een bepaalde grens ⁸⁰ ; zij die méér verdienden werden — gezien hun geldelijke omstandigheden — geacht maatschappelijk niet tot de kring van verzekeringsplichtige personen te behoren. Naast het ziekengeld voorzag het ontwerp ook in het verschaffen van geneeskundige verzorging en bij overlijden in het toekennen van begrafenisgeld.

Het ontwerp Kuyper kwam niet in openbare behandeling omdat zijn kabinet plaats moest maken voor dat van De Meester, wiens kabinet optrad van 1905 tot 1908. Minister Veegens — de verantwoordelijke man voor het terrein der sociale verzekering — trok het ontwerp Kuyper in en diende een jaar later zelf een ontwerp ziekteverzekering in van nagenoeg gelijke strekking. Ook dit ontwerp onderging hetzelfde lot als dat van Kuyper ; vóórdat het tot openbare behandeling kon komen was het kabinet De Meester al gedwongen af te treden.

In het opvolgende kabinet Heemskerk (1908-1913) kreeg Ds. *Talma* de portefeuille van Landbouw, Nijverheid en Handel, waaronder ook de zaken m.b.t. de sociale verzekering ressorteerden. Talma diende in 1910 gelijktijdig een ontwerp Radenwet en een ontwerp Ziektewet in.

De rechtsgrond voor het ontwerp Ziektewet formuleerde hij in praktisch dezelfde bewoordingen als die voor de reeds besproken Invaliditeitswet, t.w. de leer van het uitgestelde loon. De ziekteverzekering was te beschouwen als 'een regeling, hiertoe strekkende, dat de arbeider, die gearbeid heeft zolang hij gezond was, bij ziekte uit zijn loon voorziening in zijne behoeften vinde' ⁸¹. Daartoe moesten de werkgevers wettelijk verplicht worden gesteld een deel van het loon te reserveren (d.m.v. premiebetaling) opdat de werknemer bij ziekte ook *recht* zou krijgen op een uitkering. Met andere woorden : de premie was een onderdeel van het loon. Hieruit vloeide naar Talma's mening niet noodzakelijkerwijs voort, dat de premie geheel door de werknemer zou moeten worden opgebracht. De werkgevers hadden immers een algemeen erkende zedelijke verplichting tegenover hun zieke arbeiders ⁸¹. Verder zouden in zijn ontwerp werkgevers en werknemers in gelijke mate bij de uitvoering van de wet betrokken worden.

Op deze gronden stelde Talma voor de premie voor de helft door de werkgever en voor de helft door de werknemer te laten dragen.

Aangezien er naar Talma's mening geen verband bestond tussen het beginsel van het uitgestelde loon en geneeskundige behandeling was in zijn ontwerp niet tevens een ziektekostenverzekering opgenomen. Nadere motieven hiervoor verstrekke hij in zijn Memorie van Toelichting ⁸².

Ter bevordering van het ziekenfondswezen zou wel een bepaling worden opgenomen dat ziekengeld zou kunnen worden geweigerd, indien men niet bij een ziekenfonds was aangesloten.

Zijn voorstel was de Ziektewet — en ook de Invaliditeitswet — te doen uitvoeren door een aantal territoriale organen, Raden van Arbeid genaamd, die paritair zouden worden samengesteld uit werkgevers en werknemers met aan het hoofd een door de Kroon te benoemen voorzitter. Deze Raden van Arbeid zouden worden ingesteld door de Radenwet, waarvan het ontwerp tegelijk met dat voor de Ziektewet door Talma was ingediend ⁸³.

Op aandrang vanuit de Tweede Kamer kwam de minister op 20 maart 1913 met een nota van wijzigingen, waardoor ondermeer bereikt werd dat de uitvoering van de Ziektewet niet alleen zou kunnen geschieden door de ziekenkassen van de Raden van Arbeid maar ook door particuliere (erkende) bijzondere kassen. Hierdoor zou kunnen worden voortgebouwd op hetgeen in het bedrijfsleven zelf was totstandgekomen ⁸⁴.

Gevolg van deze concessie was dat het wetsontwerp een maand later met grote meerderheid van stemmen door de Tweede Kamer werd aangenomen. Op 3 juni 1913 volgde de Eerste Kamer dit voorbeeld ; twee dagen later verscheen de Ziektewet in het Staatsblad (no. 204). De wet zou op een nader bij KB te bepalen tijdstip in werking treden.

Met de Invaliditeitswet had de Ziektewet gemeen dat de verzekering zich slechts zou uitstrekken tot als maatschappelijk zwak beschouwde arbeiders (loongrens). Zowel de Invaliditeitswet als Talma's Ziektewet riepen verzekeringen met een individueel karakter in het leven, zij het dat het individuele karakter van de Ziektewet anders van aard was dan dat van de Invaliditeitswet.

Bij laatstgenoemde wet ging de verzekering pas lopen nadat de arbeider zich als verzekerde bij het uitvoeringsorgaan had aangemeld. Krachtens de Ziektewet zouden alle arbeiders in de zin der wet van rechtswege verzekerd zijn (artikel 17) ⁸⁵ ; de verzekering eindigde zodra men de hoedanigheid van arbeider had verloren. De verzekerde arbeider diende evenwel — in principe door de werkgever — als zodanig te worden aangemeld bij de Raad van Arbeid. Deze Raad zou dan voor de inschrijving als verzekerde zorg dragen. Van iedere verzekerde zou de Raad een individuele registratie bijhouden. Hierdoor zou te allen tijde onmiddellijk kunnen worden nagegaan of i.c. verzekering bestond, c.q. had bestaan (van belang voor de 'nawerking', zie hierna). Het recht op geldelijke uitkering in geval van ziekte zou hierdoor

naar de mening van de wetgever ⁸⁶ beter zijn gewaarborgd. Indien evenwel een werkgever zou hebben nagelaten een verzekerde werknemer aan te melden, dan zou die werknemer bij ziekte toch aanspraak op ziekgeld hebben ; het bedrag van het ziekgeld diende in dat geval door de werkgever aan de Raad van Arbeid te worden vergoed (artikel 33).

1.3.2. De Ziektewet als 'risico-stelsel'

Voorwerp van verzekering waren geldelijke gevolgen van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, tengevolge waarvan men *tijdelijk* niet in staat zou zijn *eigen* werk te verrichten⁸⁷. Of men vroeger als verzekerde arbeid had verricht was niet interessant. Het ging om het verlies van de mogelijkheid om de op het cruciale moment — t.w. het *moment van intreden van de ongeschiktheid* — benutte arbeidscapaciteiten verder te blijven benutten. Slechts voorzover men bij het intreden van de ongeschiktheid er blijk van gaf (als verzekerde) arbeidscapaciteiten te benutten zou men voor ziekgeld in aanmerking komen. Voor het geval dat de ongeschiktheid pas enige tijd na het einde van de verzekering aan het licht zou treden, was onder bepaalde voorwaarden voorzien in een 'nawerking' : degene die gedurende de laatste twee maanden vóór het einde van de verzekering onafgebroken verzekerd was geweest zou bij ongeschiktheid tot werken binnen een maand na het einde dier verzekering aanspraak op ziekgeld hebben alsof hij verzekerd was gebleven (artikel 46).

Zou men ten tijde van het intreden van de verzekerde gebeurtenis aan de toekenningsvoorwaarden voldoen, dan zou men een 'volledige' uitkering krijgen, d.w.z. een uitkering die *niet* zou worden verminderd, omdat men in het verleden gedurende bepaalde tijdvakken niet verzekerd was geweest.

1.3.3. De rol van het aequivalentiebeginsel

De Ziektewet zag de uitkeringsgerechtigde als de naar zijn eigen werk terugkerende persoon. Vandaar dat de uitkeringsduur van het ziekgeld beperkt was (de maximum-uitkeringstermijn bedroeg zes maanden : artikel 34 lid 2) en dat de hoogte van het ziekgeld zoveel mogelijk moest aansluiten aan het met dát werk verdiende loon. Bij een arbeidsongeschiktheid van voorbijgaande, kortdurende aard moest het bestedingsbudget van de arbeider zoveel mogelijk op het oude peil blijven. In verband hiermee kon het aequivalentiebeginsel slechts in gemitigeerde vorm in acht genomen worden.

In tegenstelling tot de Invaliditeitswet, waar er een rechtstreeks verband bestond tussen de hoogte van de uitkering en het bedrag der betaalde premies, was (en is) in de Ziektewet slechts sprake van een indirecte relatie tussen uitkeringen en premies : zowel de hoogte van de premie als die van het ziekgeld waren (zijn) gerelateerd aan het door de arbeider verdiende loon (artikel 4) ; de duur van de premiebetaling speelde (speelt) echter geen enkele rol bij de bepaling van het uitkeringsbedrag. In een wachttijd als toekenningsvoorwaarde was niet voorzien. Wel kon uitkering worden geweigerd indien kon worden aangetoond dat de arbeidsongeschiktheid reeds bestond op het moment dat de verzekering een aanvang nam (artikel 44).

Om praktische redenen ⁸⁸ zou het ziekgeld niet worden afgestemd op het individuele loon van iedere werknemer, maar op een gefixeerd dagloon : evenals dat bij de Invaliditeitswet het geval was werden hiertoe loonklassen ingesteld. Om evenwel de hoogte van de uitkering zo nauw mogelijk te laten aansluiten aan het gederfde loon waren er zeven (en dus niet slechts vijf zoals bij de IW) loonklassen ingesteld, die nog nader onderverdeeld konden worden (artikel 59). Het ziekgeld bedroeg 70 % ⁸⁹ van het gemiddelde der loonklasse, waartoe de verzekerde bij de aanvang der ongeschiktheid tot werken behoorde. Als wapen tegen gesimuleerde ziekte waren twee carenzdagen in de wet opgenomen ⁹⁰. Het motief voor het inachtnemen van carenzdagen gold niet indien er tengevolge van zwangerschap ongeschiktheid tot werken bestond (artikel 34 lid 3).

1.3.4. Het begrip 'ziekte'

Tot 1 juli 1967 zou krachtens de Ziektewet geen uitkering worden verleend anders dan op grond van ongeschiktheid wegens *ziekte* of wegens met ziekte gelijkgestelde zwangerschap

of bevalling (zie hierna). Van ziekte kon slechts sprake zijn als het ging om een procesmatig gebeuren, een niet-stationaire gesteldheid ⁹¹.

1.3.5. Anticumulatiebepalingen

De grondslag tot het verstrekken van een loonvervangende uitkering krachtens de Ziekte- wet zou komen te vervallen, indien reeds ter zake van ongeschiktheid tot werken een uit- kering krachtens de Ongevallenwet ⁹² zou worden genoten. Ter voorkoming van samen- loop van ziekengeld en ongevallenuitkering was bepaald dat indien de ziekte een gevolg was van een ongeval in de zin van de Ongevallenwet geen aanspraak op ziekengeld zou kunnen worden gemaakt, althans indien het toepassingsgebied van de Ongevallenwet zich tot betrokkene uitstreckte (artikel 16 lid 2).

Een samenloop van ziekengeld en loon of een uitkering uit een particuliere verzekering werd als ongerechtvaardigd beschouwd, voorzover daardoor het totaalbedrag dier inkom- sten méér zou bedragen dan het dagloon dat de verzekerde genoot op het moment dat hij ziek werd. Indien zulks zich zou voordoen zou het ziekengeld dienovereenkomstig worden verlaagd (artikel 40). De bepaling omtrent samenloop van ziekengeld en loon sloot aan aan die van het BW. Artikel 1638 c BW bepaalde immers dat de arbeider die door ziekte of ongeval verhinderd was zijn arbeid te verrichten zijn aanspraak op loon voor een betrekke- lijk korte tijd behield, met dien verstande dat een uitkering hem toekomende krachtens een wettelijk voorgeschreven ziekte- of ongevallenverzekering in mindering kwam op zijn loonvordering. Wat betreft de samenloop tussen ziekengeld en uitkering ingevolge een niet-wettelijke ziekteverzekering : deze regeling had de strekking dat de arbeider zich — conform het beginsel van artikel 252 WvK — van het aangaan van een dubbele verzekering zou onthouden ; voor het sluiten van een aanvullende verzekering liet zij alle ruimte.

Voorkomen moest worden dat de arbeider geldelijk voordeel zou hebben van zijn arbeids- ongeschiktheid. In totaal zou nooit meer dan het door ziekte gederfde loon mogen worden vergoed. Het gederfde loon was vastgesteld op het dagloon, waarnaar het ziekengeld zou worden berekend.

1.3.6. Inwerkingtreding van de wet vertraagd

Na het verschijnen van de wet in het Staatsblad zou het nog bijna zeventien jaren duren vooraleer de wet in werking trad ! Deze vertraging had voornamelijk te maken met twee principiële strijdpunten :

1. de vraag over het al dan niet opnemen in de wet van de geneeskundige verzorging,
2. de na 1913 gebleven grote meningsverschillen over de uitvoeringsorganisatie ⁹³.

Terwijl met name de strijd over de uitvoeringsorganisatie telkenmale tot uitstel van de invoering van de Ziektewet leidde, werden er op het departement van Arbeid plannen ont- wikkeld gericht op vereenvoudiging en bezuiniging van de sociale verzekering (ook toen al !). Op deze plannen, beter bekend als het *plan Groeneveld* ⁹⁴ ga ik voor zover in dit kader van belang wat nader in, omdat daarin suggesties voorkomen welke jaren later in zekere mate in praktijk zijn gebracht, met name door de totstandkoming van de WAO. Daarbij bedenke men dat het plan Groeneveld dateert van 1922.

Allereerst behelsde het plan een *uniformering* van de *kring van verzekerden* voor alle sociale verzekeringswetten. Groeneveld wees erop dat de reeds in werking getreden wetten en ook de Ziektewet elk een ander criterium voor het verzekerd zijn hanteerden. Zo was krachtens de Invaliditeitswet iedere arbeider verzekerd, krachtens de Ongevallenwet en de Ziektewet alleen de arbeiders in dienst van een onderneming (dus geen huispersoneel). Anderzijds waren van de IW-verzekering uitgesloten de arbeiders die de leeftijd van 35 jaar en ouder hadden bereikt en niet reeds in het bezit waren van een rentekaart ; de Invalidi- teitswet kende ook een loongrens. Een loongrens was ook in de Ziektewet opgenomen, in de Ongevallenwet niet.

Het voorstel was de ziekte-, ongevallen- en invaliditeitsverzekering te doen uitstrekken over alle personen die in dienstbetrekking loonarbeid verrichtten. Op deze regel zouden slechts onvermijdelijk gebleken uitzonderingen worden toegelaten.

Voorts pleitte Groeneveld voor een zekere mate van *integratie van ziekte- en ongevallen-verzekering*. Voorgesteld werd de geldelijke schadeloosstelling voor ongevallen, voor zover de ongeschiktheid tot werken een bepaalde tijdsduur niet te boven zou gaan, te behandelen als een ziektegeval. De praktijk had namelijk aangetoond dat $\pm 95\%$ van alle ongevallen geen langere arbeidsongeschiktheid tot gevolg had dan zes weken⁹⁵. Die 95 % zou dan kunnen worden aangemerkt als ziektegeval. De ziekte- en ongevallenverzekering zouden verder door dezelfde organen moeten worden uitgevoerd. Daarbij gingen Groeneveld's gedachten in de eerste plaats uit naar bedrijfsverenigingen, opgericht door werkgevers- en werknemersorganisaties.

In februari 1925 diende minister Aalberse een ontwerp ziekte- en ongevallenwet bij de Tweede Kamer in, dat vrijwel geheel gebaseerd was op het plan Groeneveld. Dit ontwerp kwam evenwel niet tot openbare behandeling in de Kamer, omdat het kabinet Ruys de Beerenbrouck kort daarna aftrad. De integratie ziekteverzekering — ongevallenverzekering was hiermee de eerste vier decennia van de baan.

Reeds als kamerlid had Slotemaker de Bruine er indertijd voor gepleit de invoering van de Ziektewet vooraf te laten gaan aan de unificatie van de sociale verzekering. Als minister bleef hij dit standpunt onderschrijven. Naar zijn mening was unificatie met name ten aanzien van de kring der verzekerden, de organisatie der verzekering en de onderlinge afstemming der verzekerde objecten krachtens de verschillende sociale verzekeringswetten broodnodig. Maar de hieraan verbonden werkzaamheden zouden nog geruime tijd in beslag nemen en daarvan mochten de loonarbeiders niet de dupe worden. Op 9 november 1927 diende hij een ontwerp tot wijziging van de Ziektewet in, onder gelijktijdige intrekking van het ontwerp Aalberse. Het voorstel van de minister behelsde ten opzichte van Talma's wet onder meer de volgende wijzigingen :

1. De uitvoering van de Ziektewet zou behalve aan de ziekenkassen van de Raden van Arbeid en de erkende bijzondere kassen ook worden opgedragen aan ondernemings-ziekenkassen en erkende bedrijfsverenigingen met vrijwillig lidmaatschap⁹⁶.
2. Voorzover de wet zou worden uitgevoerd door bedrijfsverenigingen⁹⁷ zou de ziekteverzekering gegoten worden in een collectieve vorm : geen aanmeldingsplicht en geen individuele registratie der verzekerden meer.

De Tweede Kamer stelde het ontwerp in handen van de Commissie van Voorbereiding. Uit het verslag van de commissie bleek dat bezwaren bestonden tegen de voorgestelde organisatie ; de veelheid van uitvoeringsorganen zou leiden tot een grote verbrokkeling. Bovendien wilde men het bedrag van de uitkering waarin in Talma's wet was voorzien (t.w. 70 %) opgetrokken zien tot 80 %.

Uit de bij Memorie van Antwoord gevoegde nota van wijzigingen bleek dat de regering aan deze bezwaren tegemoet was gekomen : de uitkering werd 80 % van het loon en het aantal uitvoeringsorganen werd teruggebracht tot twee, t.w. de erkende bedrijfsverenigingen en de ziekenkassen van de Raden van Arbeid.

Het was dit wetsontwerp dat tenslotte na ruime amendering en uitvoerige beraadslaging door de Tweede Kamer werd aanvaard (1929).

Enige unificatie werd bereikt door aanvaarding van het amendement Van Gijn, tengevolge waarvan gebroken werd met het stelsel der 7 loonklassen⁹⁸. In de plaats hiervan kwam een loonberekening op de wijze van de Ongevallenwet. De vaststelling der premies en uitkeringen zou niet meer geschieden naar gemiddelden der loonklassen, maar naar percentages van het werkelijk verdiende loon⁹⁹.

Bovendien werd — zoals dat bij de Ongevallenwet reeds het geval was — een maximumdagloon ingevoerd ; voor de vaststelling van het ziekengeld (en de premie) kwam het loon dat een bepaald bedrag (in 1929 was dat fl. 8,-) overschreed, voor dat meerdere niet in aanmerking¹⁰⁰.

Het door minister Slotemaker de Bruine ingediende wetsontwerp strekte er toe zwangerschap en bevalling met ziekte gelijk te stellen. Naar huidige begrippen curieus was het amendement Aalberse, inhoudende dat met ziekte slechts zou worden gelijkgesteld zwangerschap en bevalling van een gehuwde vrouw. Het amendement werd met grote

meerderheid van stemmen aanvaard. Geldelijke gevolgen van buitenechtelijke zwangerschap en bevalling zouden derhalve geen object van verzekering vormen. Pas in september 1940 zou — door de bezetter — dit onderscheid tussen gehuwde en ongehuwde vrouwen ongedaan worden gemaakt.

1.3.7. Wijzigingen vóór 1 juli 1967

Na het inwerkingtreden van de Ziektewet op 1 maart 1930 tot aan de fundamentele herziening op 1 juli 1967 is de wet herhaaldelijk gewijzigd. In dit verband beperk ik me tot de volgende ingrepen :

Anticumulatiebepalingen aangescherpt

De Wet van 29 december 1934, Stb. 724, inhoudende een 'technische' herziening van de Ziektewet, voegde een aantal anticumulatiebepalingen toe aan de reeds bestaande (zie 1.3.5). Zo werd ook een samenloop van ziekgeld en een uitkering krachtens een der ongevallenwetten tegengegaan in gevallen waarbij de ziekte *niet* het gevolg was van een ongeval ¹⁰¹.

Verder werd de samenloop beperkt van ziekgeld enerzijds en loon, uitkeringen uit particuliere verzekeringen en uitkeringen krachtens buitenlandse sociale verzekeringswetten anderzijds. In deze gevallen zou in totaal nooit meer dan het dagloon, waarnaar het ziekgeld werd berekend, mogen worden ontvangen. Bij overschrijding van dit bedrag werd het ziekgeld dienovereenkomstig verlaagd (artikel 45 lid 2, herziene Ziektewet). Opvallend is dat de wet — ook na de 'technische' herziening — niet repte over een samenloop van ziekgeld en invaliditeitsrente. Hier zij nog eens herhaald dat de Invaliditeitswet een onderscheid maakte tussen tijdelijke en blijvende invaliditeit (zie 1.2). Op een rente wegens tijdelijke invaliditeit had recht de verzekerde die gedurende een half jaar onafgebroken invalide was geweest. Vond die invaliditeit haar oorzaak in ziekte, dan kon die rente dus pas worden toegekend nadat de 26 weken van de Ziektewet waren verstreken. Werd iemand evenwel invalide, zodanig dat het zich liet aanzien dat de invaliditeit van blijvende aard zou zijn, dan had hij onmiddellijk recht op een rente. Een gebrek aan onderlinge afbakening van de begrippen ziekte — als een aangelegenheid van tijdelijke, voorbijgaande aard — enerzijds en blijvende invaliditeit in de zin van de Invaliditeitswet — als een situatie van definitieve uitschakeling uit het arbeidsproces — anderzijds leidde er toe dat in incidentele gevallen ziekgeld en blijvende invaliditeitsrente konden samenlopen. In gevallen namelijk dat het ziekteproces nog gaande was en toch geen uitzicht op beterschap bestond, was een cumulatie van ziekgeld en blijvende invaliditeitsrente mogelijk. Dat zulk een cumulatie niet werd tegengegaan betekende niet dat tegen zo'n onverkorte samenloop geen bedenkingen zouden bestaan ¹⁰². De cumulatie werd evenwel niet beperkt omdat zij geacht werd zich slechts bij hoge uitzondering voor te doen : de ongunstige prognose van blijvende invaliditeit ten gevolge van ziekte zou als regel pas kunnen worden gesteld, wanneer de toestand zich had geconsolideerd en derhalve van 'ziekte' — als een procesmatig gebeuren ¹⁰³ — niet meer kon worden gesproken ¹⁰⁴.

Verlenging uitkeringsduur ziekgeld

Bij Wet van 1 augustus 1947 (Stb. H 284) werd de uitkeringsduur van het ziekgeld verlengd tot 52 weken.

Uitvoeringsorganisatie

De Ziektewet werd vooralsnog uitgevoerd door twee soorten uitvoeringsorganen : bedrijfsverenigingen en Raden van Arbeid. Deze bedrijfsverenigingen waren geen vakbedrijfsverenigingen en het lidmaatschap was vrijwillig. In deze situatie kwam verandering toen de Organisatiewet Sociale Verzekering van 12 juni 1952, Stb. 344, in werking trad ¹⁰⁵. Deze wet bracht een ommekeer teweeg in de uitvoeringsorganisatie. In de wet is namelijk in de eerste plaats neergelegd welke takken van verzekering door de bedrijfsverenigingen worden uitgevoerd en welke de status van de bedrijfsverenigingen is. De wet regelt een geheel nieuw type bedrijfsvereniging, namelijk de vak-bedrijfsvereniging met verplicht lidmaatschap. Iedere werkgever is thans van rechtswege aangesloten bij de bedrijfsvereniging welke haar werking uittrekt over het onderdeel van het bedrijfs- of beroepsleven, waartoe

de werkzaamheden behoren, die hij doet verrichten. Werkgevers die niet bij een speciale bedrijfstak kunnen worden ingedeeld, zijn van rechtswege aangesloten bij de « algemene » bedrijfsvereniging.

Sedert 1 januari 1953 zijn het *uitsluitend* deze bedrijfsverenigingen die de Ziektewet uitvoeren ¹⁰⁶.

2. Herziening van de sociale verzekeringen

2.1. Het aequivalentiebeginsel ter discussie

In de Invaliditeitswet was voorzien in een relatie tussen de hoogte van de uitkering en het bedrag der betaalde premies. Tegen de in de Invaliditeitswet opgenomen aldus opgezette ouderdomsverzekering was indertijd al verzet gekomen van de kant van degenen die een staatspensioen voor ogen hadden (zie 1.2.2). Zij bepleitten een stelsel van staatspensioenering, waarbij aan bejaarden van staatswege een uitkering zou worden gegeven, zonder dat daar enige individuele prestatie in de vorm van premiebetaling tegenover stond. Met name in socialistische kring leefde deze gedachte. Het stelsel werd verdedigd met een beroep op de 'meerwaarde'-theorie : de waarde van de door de arbeider gepresteerde arbeid was groter dan de daarvoor door hem ontvangen beloning, welke meerwaarde aan het kapitaal ten goede kwam. Het was geen gunst, doch een recht wanneer de arbeider op zijn oude dag, wanneer hij niet meer werken kon, een gedeelte van deze 'meerwaarde' terug ontving ¹⁰⁷. De roep om verbetering van het verzekeringsstelsel, opgenomen in de Invaliditeitswet, werd sterker naarmate de bezwaren die aan deze wet verbonden waren, steeds klemmender naar voren traden : het niveau der uitkeringen was al vóór het inwerkingtreden van de wet te laag bevonden (zie 1.2.5). Waren de uitkeringen reeds in 1919 te laag, in latere jaren stonden zij in geen enkele verhouding meer tot het loon dat vroeger werd verdiend. Het gevolg van een en ander was dat het aantal invaliden, weduwen en ouden van dagen, dat in behoeftige omstandigheden verkeerde, steeds toenam, waarvoor in het financiële stelsel van de orthodoxe verzekering vooralsnog geen remedie was te vinden.

In het zoeken naar oplossingen ter verbetering van deze maatschappelijk ongewenst geachte situatie vertoonden de begrippen sociale verzekering en sociale voorziening, waaronder ook het staatspensioen kan worden gerekend, in de loop der tijden de neiging naar elkaar toe te groeien. Enerzijds bleek dat de SDAP zich vanaf het eind der twintiger jaren niet langer op principiële gronden tegen iedere vorm van ouderdomsverzekering verzette ¹⁰⁸. Anderzijds zij nog eens onderstreept dat reeds krachtens de in 1913 in werking getreden overgangsbepalingen IW ¹⁰⁹ uit de staatskas kosteloze ouderdomsuitkeringen werden verstrekt aan behoeftige personen die op dat moment reeds de pensioengerechtigde leeftijd hadden bereikt, waardoor in feite een element van het staatspensioen in de verzekering was geïntroduceerd. Hetzelfde gold trouwens ten aanzien van de overgangsbepalingen Ouderdomswet 1919 (VOV). Met deze maatregelen hadden de voorstanders van het staatspensioen dan ook hun volledige instemming betuigd. Verder valt te wijzen op de toeslagen die ter verlichting van de financiële nood van vele invaliden, weduwen, wezen en ouden van dagen met ingang van 9 juli 1941 werden verleend op de krachtens de IW toegekende ouderdoms-, invaliditeits-, en weduwen- en wezenrenten ¹¹⁰. In deze noodingreep, die lijnrecht met het aequivalentiebeginsel in strijd was, trachtte men de verzekeringsgedachte enigszins te handhaven door de bestaande renten niet met een vast bedrag, maar met een procentuele toeslag te verhogen.

De toeslagen werden evenwel rechtstreeks uit de staatskas betaald. Deze toeslagregeling, van jaar tot jaar verlengd, werd in 1948 ingetrokken en vervangen door de Wet van 15 juli 1948 tot aanvulling van renten krachtens de Invaliditeitswet (Stb. I 308). Ook deze regeling zocht de oplossing primair in het verhogen van de bestaande renten met een procentuele toeslag ; daarnaast werd als verdere (gezins-) toeslag een vast bedrag verleend aan gehuwde mannelijke invaliditeitsrentetrekken en aan rentetrekken die gehuwd waren geweest en tot

wier gezin een of meer kinderen behoorden ¹¹¹. In de loop der jaren werden zowel de procentuele toeslag als het vaste toeslagbedrag herhaaldelijk verhoogd. Het bedrag van de rente viel na verloop van tijd in het niet vergeleken met de uit de staatskas bekostigde toeslagen.

Belangrijk is dat in de hierboven genoemde Wet van 15 juli 1948 anticumulatiebepalingen waren opgenomen. Indien behalve een invaliditeitsrente ook een ongevalrente werd genoten terzake van een ongeval na 31 december 1946, werd de gezinstoeslag niet toegekend. Deze bepaling was hierom opgenomen omdat de renten toegekend als gevolg van zulke ongevallen gebaseerd waren op de na de bevrijding verhoogde lonen ; bij een samenloop van invaliditeitsrente met een dergelijke ongevalrente werd betrokkene geacht op zich zelf reeds een bevredigend inkomen aan renten te genieten ; het was dan niet nodig ook nog een gezinstoeslag toe te kennen. Bij een concursus van invaliditeitsrente en ongevalrente ter zake van een ongeval vóór 31 december 1946 kon wel een gezinstoeslag worden verleend, doch slechts indien en voorzover deze toeslag het bedrag der ongevalrente overtrof.

Voor het geval van samenloop van weduwenrente met een ongevalrente golden dezelfde beperkingen als ten aanzien van de invaliditeitsrenten.

Deze anticumulatiebepalingen werden in 1950 verder aangescherpt toen ook op de ongevalrenten toeslagen werden toegekend ¹¹².

Het is niet toevallig dat juist in de periode dat vorenbedoelde ontwikkeling plaatsvond, in de literatuur een ruimere opvatting van het begrip sociale verzekering werd bepleit. Levenbach ¹¹³, Veldkamp ¹¹⁴ en Romme ¹¹⁵ bestreden het standpunt dat er pas van sociale verzekering sprake kon zijn indien aan het aequivalentiebeginsel recht werd gedaan. Naar hun oordeel was een evenredigheid tussen individueel premiebedrag en individueel uitkeringsbedrag geen wezenskenmerk van een sociale verzekering, evenmin als een verband tussen individueel premiebedrag en individuele schade- of uitkeringskans dat was. In de visie van Levenbach zou men zelfs al van een sociale verzekering kunnen spreken, als de staat alle kosten betaalde en er in het geheel geen premie werd betaald ¹¹⁶. Veldkamp week van dit standpunt af, in zoverre hij ook aangaf uit welke bron de middelen geput moesten worden welke nodig waren om de prestaties te verschaffen. Deze aanvulling achtte hij nodig om de sociale verzekering te onderscheiden van de sociale verzorging ¹¹⁷. Hij sprak van 'sociale verzekering' indien een groep van personen uit inkomen of vermogen zou bijdragen aan een fonds, waaruit uitkeringen worden gedaan aan personen, tot dezelfde groep behorende, ingeval bepaalde calamiteiten, die de hele groep bedreigen, werkelijkheid worden. Of de hele groep dan wel een bepaald deel daarvan de middelen zou opbrengen, of de bijdrage zou worden uitgedrukt in een vast bedrag dan wel in een percentage van het inkomen, achtte Veldkamp niet relevant. Romme onderschreef dit standpunt.

Deze stellingname (een ruime uitleg van het begrip 'sociale verzekering') vond plaats in een periode dat men voorbereidingen trof tot het introduceren van een eerste verplichte volksverzekering.

Uit de considerans van het door de ministers Drees en Lief tinck in 1946 ingediende ontwerp Noodwet Ouderdomsvoorziening bleek reeds dat de noodvoorziening werd voorgesteld 'in afwachting van de totstandkoming ener definitieve voorziening door middel van verplichte verzekering'. De Noodwet introduceerde een op de verzorgingsgedachte gebaseerde noodvoorziening ten behoeve van de ouden van dagen. De kosten kwamen geheel voor rekening van het Rijk. Het karakter van noodvoorziening werd geïllustreerd door het feit dat het bedrag van de uitkering afhankelijk was van de gemeente, waarin betrokkene woonde en uit het feit dat met eventuele eigen inkomsten uit anderen hoofde rekening werd gehouden bij de bepaling van het recht op uitkering.

De definitieve regeling waar de Noodwet op doelde kreeg zijn beslag in de Algemene Ouderdomswet, in werking getreden op 1 januari 1957. Krachtens deze wet zijn alle ingezetenen, van 15 jaar en ouder, doch jonger dan 65 jaar, verzekerd, ongeacht hun nationaliteit en ongeacht de bron en de hoogte van hun inkomen (zie 3.1). Het middel ver-

zekering is in deze wet ondergeschikt gemaakt aan het sociale doel : het verschaffen van sociale zekerheid en het vrijwaren tegen gebrek van in beginsel de gehele bevolking¹¹⁸. Om dit doel te bereiken zou in de volksverzekering voor een evenredigheid tussen individuele premiebetaling en individueel uitkeringsbedrag geen plaats meer zijn. Het op een zo toereikend mogelijke wijze dekken van de behoeften op een bepaald bestaansniveau van de gehele (bejaarde) bevolking zou offers vragen van de meest draagkrachtigen. Door in de volksverzekeringen naar draagkracht bij te dragen aan de financiering van de sociale zekerheid zonder dat dit zou leiden tot evenredig hogere uitkeringsaanspraken zouden zij het mogelijk maken dat ook aan de minder draagkrachtigen bij het intreden van bepaalde eventualiteiten uitkeringen op een bepaald standaardniveau konden worden verstrekt. Het beginsel volgens welke de financieel 'sterkeren' mede de lasten van de sociale zekerheid dienen te dragen voor de financieel 'zwakkeren' noemt men het *solidariteitsbeginsel*.

2.2. De doelgroep ter discussie

Reeds bij de parlementaire behandeling van het ontwerp Invaliditeitswet had het feit dat deze sociale verzekeringswet beperkt zou zijn tot arbeiders ter discussie gestaan (zie 1.2.2). De enige sociale verzekeringswet die ook voor niet-arbeiders van belang was, was de Ouderdomswet uit 1919 ; deze wet opende voor deze personen evenwel slechts de mogelijkheid zich te verzekeren tegen de geldelijke gevolgen van ouderdom. In de praktijk leverde de VOV slechts matige resultaten op¹¹⁹.

De kwestie van de verzekering van zelfstandigen kwam in 1938 weer aan de orde in verband met het door de Hoge Raad van Arbeid uitgebrachte advies naar aanleiding van het aan die Raad voorgelegde voorontwerp van een kinderbijslagwet. Minister Romme had zich blijken de toelichting om praktische redenen beperkt tot loontrekkenden. Een minderheid van de Raad was het hier niet mee eens¹²⁰ ; betoogd werd dat bij vele kleine zelfstandigen een zodanige noodtoestand heerste dat ingrijpen van de overheid niet achterwege kon blijven ; hun inkomen was dikwijls niet hoger, vaak zelfs lager dan dat van menig arbeider. Bij KB van 1 april 1940 werd een Staatscommissie ingesteld onder voorzitterschap van Mr. Dr. van Bruggen met als opdracht advies uit te brengen over de inschakeling van de kleine zelfstandigen in de verplichte sociale verzekering. In het in 1942 uitgebrachte eerste deel van haar rapport gaf de commissie een uitgebreide beschouwing over de vraag of en zo ja, welke rechtsgrond aanwezig was voor de opname van de kleine zelfstandigen in de sociale verzekering. Met de grootst mogelijke meerderheid kwam zij tot de conclusie dat er inderdaad een rechtsgrond aanwezig was. Naar haar oordeel behoorden ook de kleine zelfstandigen tot de groep van economisch zwakkeren en zou het zowel in het belang van henzelf als in het algemeen belang zijn als ook zij werden opgenomen in een verplichte ziekte-, ouderdoms-, invaliditeits- en kinderbijslagverzekering.

Een belangrijke stoot tot het opnieuw bestuderen van het gehele vraagstuk der sociale verzekering werd gegeven door het in 1945 verschenen rapport van de in 1943 door de regering in Londen ingestelde commissie Van Rhijn. De commissie bleek in veel opzichten sterk beïnvloed te zijn door het in Engeland onder leiding van Lord Beveridge ontworpen plan tot reorganisatie van de sociale zekerheid in dat land ('from cradle to grave'). Een spoedige herziening van onze sociale zekerheidswetgeving werd noodzakelijk geacht in die zin dat zij moest worden geunificeerd en uitgebreid tot een sluitend stelsel van sociale voorzieningen met als doel de gehele bevolking sociale zekerheid en vrijwaring tegen gebrek te verschaffen¹²¹.

Nu het overgrote deel van de bevolking door de economische wereldcrisis van de dertiger jaren en de Tweede Wereldoorlog zich in zijn bestaanszekerheid bedreigd geweten had, was het streven er op gericht de gehele bevolking sociale zekerheid te bieden. De sociaal-economische politiek van die tijd werd sterk beheerst door de leuze : 'de handen moeten ineengeslagen'. Deze gevoelens van solidariteit kregen hun neerslag onder andere in de Wet op de Bedrijfsorganisatie (1950), de Wet op de Ondernemingsraden (1950) en het samenwerkingsverband tussen werkgevers en werknemers in de Stichting van de Arbeid.

In de Noodwet Ouderdomsvoorziening (1947) was voor de oudedagvoorziening een definitieve regeling in de vorm van een verplichte ouderdomsverzekering aangekondigd (zie 2.1). Omtrent beginselen, vorm en omvang van de toekomstige ouderdomsverzekering werd in 1952 advies gevraagd aan de Sociaal-Economische Raad. Het — verdeelde — advies werd in 1954 uitgebracht. De meerderheid pleitte voor een verplichte volks-¹²²verzekering¹²²: alle ingezetenen, ongeacht hun nationaliteit en ongeacht de bron en hoogte van hun inkomen zouden onder deze verzekering moeten vallen. Weliswaar had eenieder de persoonlijke plicht om in het onderhoud van zichzelf en zijn gezin te voorzien, ook voor de periode dat men geen inkomen meer zou kunnen verwerven, maar waar deze verplichting blijkens de ervaring niet wordt of kan worden nagekomen had de overheid als behartigster van het algemeen belang het recht en de plicht de nodige maatregelen te nemen ter effectuering van deze plicht door belanghebbenden; aldus de meerderheid.

Een minderheid¹²² achtte slechts voor een verplichte verzekering van arbeiders een rechtsgrond aanwezig en niet voor niet-arbeiders. Voor een optreden van de overheid t.a.v. zelfstandigen bestond naar het oordeel van deze minderheid slechts aanleiding, voor zover het om zelfstandigen ging die niet in staat waren zelf voor een ouderdomsvoorziening zorg te dragen; voorgesteld werd bedoelde zelfstandigen te helpen door een regeling in de trant van de Noodwet Ouderdomsvoorziening.

De regering nam het meerderheidsadvies over. Op 1 januari 1957 trad de Algemene Ouderdomswet, onze eerste 'volksverzekering' in werking, spoedig gevolgd door de Algemene Weduwen- en Wezenwet (1-10-1959). Later volgden nog de Algemene Kinderbijslagwet (1-1-1963), de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (1-4-1968) en de Algemene Arbeids-ongeschiktheidswet (1-10-1976). Dat met name personen uit de hogere inkomensgroepen niet buiten deze verzekeringen zijn gehouden is ingegeven door het solidariteitsbeginsel, inhoudende dat de financieel 'sterkeren' mede dienen bij te dragen voor de financieel 'zwakkeren' (zie 2.1). Teneinde te voorkomen dat er een te sterke wanverhouding zou ontstaan tussen betaalde premie enerzijds en uitkering anderzijds is er in de AOW een maximumpremiegrens¹²³ opgenomen. Deze premiegrens is later successievelijk in iedere volksverzekering opgenomen.

2.3. Unificatie en integratie ter discussie

Met het inwerkingtreden van de AOW was de ontkoppeling invaliditeitsverzekering/ouderdomsverzekering een feit. Ouderdom gold niet langer als een bijzondere vorm van invaliditeit; het was als een zelfstandige bron van inkomstenderving erkend.

Was middels de AOW voor de oudedagvoorziening een bevredigende oplossing gevonden, van de invaliditeitsverzekering kon dit niet gezegd worden. Ondanks de daarop verleende toeslagen bleven de uitkeringen, die de IW bood, laag. Een *herziening* van de *invaliditeitsverzekering* zou evenwel nog tot 1967 op zich laten wachten. Hieraan gingen langdurige en diepgaande discussies vooraf over de vraag hoe zo'n verzekering eruit zou moeten zien. Uit de discussies die terzake hiervan werden gevoerd, werd duidelijk dat er vrij ongemerkt een toch fundamentele verandering had plaatsgevonden in opvattingen omtrent het verzekerde, c.q. te verzekeren object. Vroeger was de scherpe overgang van de hoogte van het ziekengeld naar die der invaliditeitsrente nog met name te verklaren uit het feit dat de Ziekte-wet geldelijke gevolgen verzekerde van een kortdurende, voorbijgaande, niet stationaire¹²⁴ ongeschiktheid tot werken, terwijl de Invaliditeitswet geldelijke gevolgen voor zijn rekening nam van een min of meer definitieve, gestabiliseerde ongeschiktheid tot loonvormende arbeid (zie 1.2.2). Het ziekengeld was gerelateerd aan het op het moment van intreden van ziekte verdiende loon¹²⁵, terwijl de invaliditeitsrente er slechts toe strekte om betrokkene in staat te stellen in zijn levensonderhoud te voorzien (zie 1.2). Slechts bij een verlies aan verdiencapaciteiten van tenminste 66,66 % werd een invaliditeitsrente verstrekt¹²⁶.

Welnu, ook de nieuwe invaliditeitsverzekering zou evenals de Ziektewet moeten voorzien in een aan het recentelijk verdiende loon gerelateerde uitkering. De nieuwe wet zou een redelijke compensatie van door invaliditeit veroorzaakte loonderving moeten inhouden.

Een redelijke compensatie zou slechts worden geboden, indien het bedrag van de uitkering gerelateerd zou zijn aan het gederfde loon en aan de mate van invaliditeit¹²⁷. Ook als er een gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid zou intreden kon dat een loonderving met zich mee brengen ; ook deze loonderving moest worden opgevangen. De vraag of de ongeschiktheid tot loonvormende arbeid al dan niet blijvend zou zijn, zou voor het toekennen van een uitkering geen rol meer mogen spelen, maar uitsluitend de vraag of die ongeschiktheid van langdurige aard was of niet. Allengs werd steeds minder gesproken van : 'invaliditeit' ; in de plaats daarvan kwam de term : 'langdurige arbeidsongeschiktheid'. De nieuwe verzekering zou primair als object moeten hebben geldelijke gevolgen van langdurige ongeschiktheid om daadwerkelijk als werknemer benutte verdien capaciteiten nog verder te blijven benutten. Dat daarnaast de wet ook in ruime mate mogelijkheden zou moeten openen tot revalidatiemaatregelen tot herstel van de arbeidsgeschiktheid, onderstreepte de gewijzigde opvattingen te dezen nog eens.

Het lag voor de hand dat deze nieuwe opvattingen ook voor de Ziektewet gevolgen zouden hebben ; ook deze wet zou niet meer mogen discrimineren tussen een stationaire en een niet-stationaire ongeschiktheid, terwijl ook bij een ongeschiktheid ten gevolge van een gebrek, uitkering krachtens deze wet zou moeten plaatsvinden. De Ziektewet richtte zich — zij het voor een beperkte duur — op geldelijke gevolgen van de onmogelijkheid om daadwerkelijk als werknemer benutte arbeidscapaciteiten verder te blijven benutten. Voor de nieuwe verzekering tegen geldelijke gevolgen van langdurige arbeidsongeschiktheid zou als toekenningsvoorwaarde eenzelfde concreet aanknopingspunt moeten gelden : slechts indien en voorzover er ten gevolge van een achteruitgang in de gezondheidstoestand daadwerkelijk als werknemer benutte verdien capaciteiten verloren waren gegaan zou er aanleiding bestaan tot het toekennen van een uitkering. Anders gezegd : slechts indien men op het moment van intreden van de langdurige arbeidsongeschiktheid verzekerd zou zijn, zou een uitkering kunnen worden toegekend. Voor de berekening van de hoogte van deze uitkering zou het geen verschil uitmaken of men lange tijd verzekerd was geweest of niet. Het oog was immers gericht op de gevolgen van het wegvallen van concreet aanwijsbare benutte verdien capaciteiten. Het was dan niet meer interessant te onderzoeken of en zo ja in welke mate men in het *verleden* aan het loonvormende proces had deelgenomen.

Bij het ontwerpen van een nieuwe arbeidsongeschiktheidsverzekering kwam ook de vraag aan de orde of er naast de Ziektewet en de nieuwe arbeidsongeschiktheidsverzekering nog wel plaats was voor een afzonderlijke ongevallenverzekering. Uit de eerste paragrafen van dit hoofdstuk blijkt dat eertijds degenen die langdurig arbeidsongeschikt waren ten gevolge van een ongeval in de zin van een der ongevallenwetten aanzienlijk beter af waren dan zij die uitsluitend met een invaliditeitsrente krachtens de IW genoegen moesten nemen. Aanvankelijk werd dit nog verdedigd met een beroep op het risique professionnel als rechtsgrond voor de Ongevallenwet. De commissie Van Rhijn¹²⁸ refereerde aan een recent rapport van het Internationaal Arbeidsbureau¹²⁹, volgens hetwelk 'er op het ogenblik geen land ter wereld is, waarin niet de slachtoffers van bedrijfsongevallen gunstiger behandeling genieten dan personen die uit andere hoofde aanspraak kunnen doen gelden op enige sociale verzekeringsuitkering'.

Geleidelijkaan tenderde men er in Nederland naar te twijfelen aan de juistheid van het uitgangspunt om voor de hoogte van de uitkering onderscheid te maken naar de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid. Men denke in dit verband niet zozeer aan de discussies over straat-ongevallen, waarvan sommige wel en andere niet tot ongevalsuitkeringen leidden¹³⁰ als wel aan een accentverschuiving in het sociaal-politieke denken : niet langer diende meer beslissend te zijn *hoe* iemand arbeidsongeschikt geworden was, maar de omstandigheid *dát* men arbeidsongeschikt was en dat zulks maatschappelijke consequenties had¹³¹.

Hoewel de SER in zijn in 1957 uitgebrachte advies hier al op zinspeelde was het vooral de Sociale Verzekeringsraad die in een interimadvies van 1958¹³² en een advies van 1960¹³³ heeft gepleit voor een integratie van de ongevallenverzekering in de ziekte- en arbeidsongeschiktheidsverzekering. Aanvankelijk waren er zelfs plannen om te komen tot één,

alle oorzaken van arbeidsongeschiktheid omvattende verzekering tegen de geldelijke gevolgen van arbeidsongeschiktheid ¹³⁴. Uiteindelijk is gekozen voor een tweedeling : de Ziekwet zou de geldelijke gevolgen voor zijn rekening nemen van arbeidsongeschiktheid, uit welke oorzaak dan ook ontstaan, zo lang deze niet langer dan een jaar zou hebben geduurd ; de nieuwe arbeidsongeschiktheidsverzekering zou zich richten op alle vormen van arbeidsongeschiktheid, voorzover die zich over meer dan een jaar uitstrekte. Deze tweedeling werd noodzakelijk geacht vanwege verschillen in verzekerd object. De Ziekwet immers zag toch de verzekerde als de naar zijn *eigen* werk terugkerende persoon (zie 1.3.2) ; recht op uitkering zou dan bestaan indien hij ongeschikt zou zijn tot het verrichten van zijn *eigen* werk. In de arbeidsongeschiktheidsverzekering daarentegen zou het gaan om de weer naar het bedrijfsleven terugkerende persoon, waar dat voor hem passend zou zijn ; in dat geval zou de verzekerde pas voor een uitkering in aanmerking komen als hij — geheel of gedeeltelijk — niet meer in staat zou zijn om loon te verdienen met arbeid, die voor zijn krachten en bekwaamheden was berekend en die hem met het oog op zijn opleiding en vroeger beroep in billijkheid kon worden opgedragen, onverschillig of dat nu arbeid in de eigen onderneming was of een andere, onverschillig ook of het arbeid in dezelfde dan wel in een andere bedrijfstak was. In deze ontwikkeling speelde een belangrijke rol het probleem dat voorkomen moest worden dat de gewenste integratie zou leiden tot een vermindering van aanspraken van hen die onder de termen van een der ongevallenwetten vielen. Een dergelijke achteruitgang zou uitsluitend voorkomen worden door de uitkering bij langdurige arbeidsongeschiktheid minstens op het peil te brengen van die der ongevallenwetten.

Was het aanvankelijk de bedoeling de uitkering bij volledige arbeidsongeschiktheid te brengen op 70 % van het dagloon, exact hetzelfde percentage als waarop de ongevallenwetten recht gaven na een jaar arbeidsongeschiktheid ¹³⁵ — in 1960 adviseerde de SER ¹³⁶ unaniem dat percentage nog verder te verhogen tot 80 %. Daarbij werd overwogen dat bij de dagloombepaling bepaalde loonelementen buiten beschouwing zouden blijven, waardoor de loonderving dikwijls groter zou zijn dan door het percentage van schadeloosstelling gesuggereerd werd. In een periode van constante economische groei en nagenoeg volledige werkgelegenheid is zulk een stellingname niet onbegrijpelijk. Door deze ingreep is echter een structureel probleem in de WAO ingebouwd ; wanneer in een periode van meer werklozen en minder draagkracht het draagvlak kleiner wordt, terwijl anderzijds het beslag op de sociale zekerheid alsmaar groeit is het moeilijk om 'verworven rechten' aan te tasten ¹³⁷.

Evenmin als in de ongevallenwetten zou in de arbeidsongeschiktheidsverzekering een loongrens worden opgenomen ; ook de hoog gesalarieerde werknemers zouden onder de verzekering vallen. Teneinde de kring van verzekerden voor de Ziekwet en die voor de arbeidsongeschiktheidsverzekering zo veel mogelijk op elkaar af te stemmen zou dan ook in de Ziekwet de loongrens moeten vervallen ¹³⁸. Verdere unificatie zou worden bereikt door in de Ziekwet, de Werkloosheidswet en de nieuwe arbeidsongeschiktheidsverzekering dezelfde maximum dagloongrenzen te hanteren ¹³⁹.

Toen duidelijk werd dat het nog geruime tijd zou duren vooraleer de nieuwe arbeidsongeschiktheidsverzekering in werking zou treden, entameerde minister Veldkamp de totstandkoming van een interimregeling teneinde zoveel mogelijk in de actuele nood van de invaliditeitsrentetrekking tegemoet te komen. Op 1 januari 1963 trad de *Interimwet Invaliditeitsrentetrekking* (IWI) ¹⁴⁰ in werking, welke de uitkeringen aan de invaliditeitsrentetrekking middels bijlagen optrok. De wet kende drie — sedert 1 juli 1966 ¹⁴¹ : vier — invaliditeitsklassen ; met iedere klasse correspondeerde een bepaald nominaal bedrag. De te verstrekken bijslag was dan het verschil tussen dat nominaal bedrag en de invaliditeitsrente. De wetten welke voorzagen in het verlenen van toeslagen op de invaliditeitsrenten vervielen met de inwerkingtreding van de Interimwet.

Enkele categorieën invaliditeitsrentetrekking ontvingen geen bijslag : gehuwde vrouwen niet-kostwinsters, personen van 65 jaar en ouder en overheidsgepensioneerden.

Als gevolg van het in de IW neergelegde verzekeringssysteem was het aantal gehuwde vrouwen onder de invaliditeitsrentetrekken vrij groot ¹⁴². Op een verzekerde periode in de vóórhuwelijke jaren kon de vrouw nog steeds een beroep doen bij intredende invaliditeit tijdens haar huwelijk, óók wanneer zij dan niet meer in loondienst werkte ; mits er tenminste 150 zegels waren geplakt ontving zij dan een — kleine — rente. Om ook in deze gevallen de invaliditeitsrente op te trekken tot het in de interimregeling voorziene uitkeringspeil zou niet stroken met de op handen zijnde definitieve regeling, welke de gehuwde vrouw slechts aanspraak op uitkering zou toekennen als zij op het moment van intreden van arbeidsongeschiktheid werkneemster was.

Daar sedert het inwerkingtreden van de AOW ouderdom voortaan als een zelfstandige oorzaak van inkomensderving werd aangemerkt was er geen reden om daarnaast na het bereiken van de 65-jarige leeftijd óók nog een bijslag op de rente, toegekend krachtens de IW, te verstrekken. Het verzekeren van een uitkering na het bereiken van de 65-jarige leeftijd behoorde immers tot het terrein van de ouderdomsverzekering.

Voor zover overheidspersoneel deelnam aan een der voor dit personeel getroffen pensioenregelingen was het niet verzekeringsplichtig ingevolge de IW (artikelen 35-38). Niettemin was een aanzienlijk deel van het overheidspersoneel vóór het tijdstip waarop het werd betrokken in de overheidspensioenregeling, reeds opgenomen in de verplichte verzekering krachtens de IW. Bij intredende invaliditeit maakten deze mensen — wederom indien tenminste 150 zegels waren geplakt — aanspraak op invaliditeitsrente krachtens de IW *én* op een pensioen krachtens de overheidsregeling. Het ging dan niet aan de invaliditeitsrente middels een bijslag te verhogen. Voor overheidsgepensioneerden zou een afzonderlijke regeling worden getroffen in het kader van de voor deze groep geldende pensioenregeling. Behalve deze groepen rentetrekken die van het recht op bijslag waren uitgesloten waren in de wet enige categorieën rentetrekken aangewezen die weliswaar voor zo'n uitkering in aanmerking kwamen, maar aan wie de bijslag, in verband met cumulatie met andere uitkeringen niet of slechts ten dele werd uitbetaald. Indien de invalide naast de IW-rente een ongevallenrente, een pensioen krachtens de AWW of een buitenlandse invaliditeitsuitkering genoot werd de bijslag verminderd met het bedrag van deze ongevallenrente (inclusief de eventueel daarop verleende toeslag ¹⁴³), AWW-pensioen of buitenlandse uitkering.

Degene die uitkering krachtens een der ongevallenwetten genoot, had als regel ook aanspraak op een invaliditeitsrente krachtens de IW. Indien in zodanig geval op de invaliditeitsrente onverkort de bijslag ingevolge de interimregeling zou worden verleend, zouden twee min of meer 'volwaardige' uitkeringen naast elkaar worden genoten ter zake van dezelfde invaliditeit. Zulk een cumulatie werd als ongerechtvaardigd beschouwd en moest worden voorkomen. Een onbeperkte samenloop van weduwnenpensioen krachtens de AWW of een buitenlandse invaliditeitsuitkering enerzijds en de bijslag ingevolge de Interimwet anderzijds werd eveneens onjuist geacht. Ook hier gold het peil van de in de interimregeling genoemde uitkeringsbedragen als 'plafond'. De ratio van de IW1 was immers om de rentetrekken een nominaal inkomen te garanderen waardoor zij op een bepaald niveau zouden kunnen leven ; indien met de betreffende uitkeringen geen rekening gehouden zou worden, dan zou de wet haar doel voorbijschieten.

Op 1 juli 1967 trad dan eindelijk de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (Wet van 18 februari 1966, Stb. 84) in werking. Op dezelfde datum werden de in de Ziektewet aangebrachte wijzigingen van kracht en werd de IW1 ingetrokken. De krachtens de IW1 verleende bijslagen zijn per voornoemde datum omgezet in uitkeringen ingevolge de WAO. De Invaliditeitswet werd geliquideerd ¹⁴⁴. Eveneens per 1 juli 1967 vervielen de drie ongevallenwetten, t.w. de OW 1921, de Zeeongevallenwet en de Land- en Tuinbouwongevallenwet ¹⁴⁵.

In deze paragraaf is al ter sprake gekomen dat er vóór de inwerkingtreding van de WAO vaak schrille tegenstellingen in uitkeringsbedragen bestonden al naar gelang de oorzaak

van arbeidsongeschiktheid. Op dezelfde wijze werden eertijds ook de *nagelaten betrekkingen* verschillend behandeld al naar gelang de oorzaak van overlijden van de verzekerde. Weduwen die na het overlijden van hun man uitsluitend in aanmerking kwamen voor een rente krachtens de IW waren niet in staat — ondanks het feit dat de toeslagen de rente in hoogte verre overtroffen — met dat inkomen in het noodzakelijk levensonderhoud te voorzien. Aan deze maatschappelijk ongewenste situatie moest zo spoedig mogelijk een einde komen. Op 11 december 1958 werd bij de Tweede Kamer een ontwerp van wet ingediend betreffende een algemene weduwen- en wezenverzekering. Doel van deze verzekering zou moeten zijn : voorkomen dat de nagelaten betrekkingen in behoeftige omstandigheden komen te verkeren ¹⁴⁶. Gestreefd werd niet naar een inkomensdervingsverzekering, waarbij de uitkeringen gedifferentieerd zouden zijn naar het (laatste) inkomen van de verzekerde, maar naar een bodemvoorziening ; de uitkeringen zouden uniforme bedragen moeten zijn. In zoverre zou er — gezien de verschillen in behoefte — wel gedifferentieerd moeten worden dat de uitkeringsbedragen voor weduwen met kinderen hoger zouden moeten zijn dan die voor weduwen zonder kinderen.

De hierboven gememoreerde accentverschuiving in het sociaal-politieke denken — in casu dat voor de hoogte van de uitkering niet langer beslissend mocht zijn de oorzaak waardoor de kostwinner was overleden, maar de omstandigheid dat er een kostwinner was overleden en dat zulks maatschappelijke consequenties had — was in de onderwerpelijke periode nog niet helemaal uitgekristalliseerd. Vooralsnog zou er in de toekenning en uitbetaling van de weduwen- en wezenrente krachtens de ongevallenwetten geen verandering komen. Hierdoor werd bovendien voorkomen dat de financiële aanspraken van de nagelaten betrekkingen van een slachtoffer van een ongeval door het inwerking treden van de AWW zouden verminderen ¹⁴⁷. De veranderde opvattingen omtrent de doelgroep (zie 2.2) eisten dat er t.a.v. de verzekering geen verschil mocht worden gemaakt tussen loontrekkenden en zelfstandigen : ook bij overlijden van degene die een beroep of bedrijf uitoefende zou voor de nagelaten betrekkingen vaak het inkomen wegvallen of althans in belangrijke mate verminderen. Alleen indien uitsluitend inkomen uit vermogen werd genoten, was de behoefte aan een weduwen- en wezenverzekering geringer. Het beginsel der solidariteit bracht echter met zich mee dat men niet op grond van een sterkere financiële positie mocht worden vrijgesteld van verplichtingen, die de wettelijke weduwen- en wezenverzekering aan het overige deel van de bevolking zou opleggen ¹⁴⁸.

Deze ontwikkelingen hebben de inhoud bepaald van de op 1 oktober 1959 in werking getreden Algemene Weduwen- en Wezenwet ¹⁴⁹. Toen deze wet in werking trad was er ook nog een aantal invaliditeits- en ongevallenwetten die in een weduwen- en wezenrente voorzagen (zie 1.1 en 1.2). Voor de periode dat deze wetten nog van kracht zouden zijn was in een aparte wet een aantal bepalingen opgenomen ter beperking van de samenloop van renten ingevolge de ongevallenwetten en de Invaliditeitswet en van op die renten verleende toeslagen met uitkeringen krachtens de AWW ¹⁵⁰.

3. Karakteristieken van de huidige Nederlandse ouderdoms-, weduwen- en arbeidsongeschiktheidsverzekeringen

3.1. De Algemene Ouderdomswet

Aan deze wet ligt de gedachte ten grondslag dat aan alle ingezetenen van Nederland bij het intreden van de verzekerde eventualiteit — het bejaard worden — een toereikende ¹⁵¹ uitkering moet worden verleend. Het feit dat als verzekeringstijdvakken gelden tijdvakken van wonen ¹⁵² in Nederland op een leeftijd van 15 tot 65 jaar en dat de wet alleen volledige uitkeringsbedragen noemt illustreert dit uitgangspunt. In plaats van het aequivalentiebeginsel staat het solidariteitsbeginsel centraal ; de uitkeringen zijn gestandaardiseerd, de premies proportioneel naar het inkomen (met inachtneming van een bepaald maximum : artikel 26 lid 5). Premiebetaling is zelfs geen *conditio sine qua non* recht op uitkering : personen zonder inkomen (bijvoorbeeld scholieren) betalen geen premie ; van verzekerden,

van wie de premie bij wege van aanslag wordt geheven wordt de premie niet of slechts gedeeltelijk ingevorderd, indien zij een inkomen hebben beneden bepaalde grenzen (artikel 31).

Bij de ouderdomsverzekering is reeds lang van tevoren het tijdstip bekend waarop het recht op uitkering eventueel geëffectueerd zal worden. Vandaar dat niet de voorwaarde is opgenomen dat men bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd verzekerd is. De persoonlijke verantwoordelijkheid als mede-grondslag van de AOW ¹⁵³ heeft men willen onderstrepen door het opnemen van een *reductieregeling*. In artikel 10 is namelijk bepaald dat op het ouderdomspensioen een korting wordt toegepast van 2 % ¹⁵⁴ voor ieder jaar dat men schuldig nalatig geen premie heeft betaald ; eenzelfde vermindering geldt voor ieder niet-verzekerd jaar tussen de 15e en 65ste verjaardag. Een minimum verzekeringsduur als toekenningsvoorwaarde ontbreekt. De uitkeringsbedragen van de AOW zijn in beginsel strikt evenredig aan de verzekeringsduur. Wanneer men een *opbouwstelsel* definieert als een stelsel waarin het bedrag der uitkeringen (mede) afhankelijk is van de verzekeringsduur, verdient de AOW zeker deze kwalificatie. Met het aequivalentiebeginsel heeft dit overigens niets te maken. Dat men langer in Nederland heeft gewoond wil nog niet zeggen dat men langer of méér aan de financiering van de verzekering heeft bijgedragen. Het 'opbouw'-karakter van de AOW berust op de gedachte dat hoe langer de band met de Nederlandse gemeenschap heeft geduurd, hoe hoger het uitkeringsbedrag moet zijn.

Als financieringsstelsel is in de AOW gekozen voor het omslagstelsel : de 'actieve' bevolking betaalt de pensioenen voor de niet meer actieven. Vanwege dit stelsel kunnen in beginsel welvaartsvaste uitkeringen verstrekt worden. Het omslagstelsel loste ook het probleem van de 'back-service' op : men slaat immers alle over een bepaald jaar te betalen pensioenen om over de 'actieve' bevolking.

Zoals gezegd zijn de uitkeringsbedragen krachtens de AOW in beginsel recht evenredig aan de verzekeringsduur. Een eventuele samenloop van AOW-pensioen met ouderdomspensioen uit andere landen levert in zoverre geen problemen op ; zulk een samenloop is inhaerent aan een opbouwstelsel. Aan *anticumulatiebepalingen* bestaat dan geen behoefte.

Voor zover het 'opbouw'-principe *gecorrigeerd* wordt ligt de zaak anders. Het volle AOW-pensioenbedrag komt overeen met 50 verzekerde jaren (de periode tussen de 15e en 65ste verjaardag). Aangezien de wet op 1 januari 1957 in werking is getreden, zou zonder nadere voorziening niemand vóór het jaar 2007 het volle pensioen kunnen ontvangen, terwijl degene die op 1 januari 1957 reeds de leeftijd van 65 jaar had bereikt, in het geheel niet voor pensioen in aanmerking zou kunnen komen. Om deze ongewenste situatie te vermijden is een *overgangsregeling* getroffen. Deze regeling beoogt de niet-verzekerde jaren vóór 1957 onder bepaalde voorwaarden (men moet na de 59ste verjaardag zes jaren in Nederland of in de Nederlandse Antillen hebben gewoond : artikel 43) met verzekerde jaren gelijk te stellen ; voorts is er in voorzien om aan degenen die op 1 januari 1957 reeds 65 jaar of ouder waren onder bepaalde voorwaarden (artikel 46) een gratis pensioen te bezorgen. In beginsel kunnen slechts Nederlanders voor deze overgangsvoordelen in aanmerking komen en wel indien en zolang zij in Nederland wonen (artikelen 44 en 47). Onder bepaalde voorwaarden echter worden niet-Nederlanders gelijkgesteld met Nederlanders en wordt het wonen buiten het Rijk gelijkgesteld met het wonen binnen het Rijk ¹⁵⁵. Begrijpelijk is dat men m.b.t. de overgangsvoordelen gaat denken aan anticumulatiebepalingen, met name wanneer fictieve verzekeringstijdvakken voor de AOW samenvallen met werkelijke verzekeringstijdvakken vervuld onder de wetgeving van een ander land. Er zou een onbillijkheid kunnen ontstaan als iemand die zijn leven lang in Nederland heeft gewerkt, een geringer pensioen zou genieten dan degene die een aantal jaren in het buitenland heeft gewerkt ; laatstgenoemde zou dan over dezelfde jaren buitenlands pensioen ontvangen plus — als hij aan de overgangsvoorwaarden voldoet — een gedeeltelijk 'gratis' AOW-pensioen (t.w. het overgangsgedeelte). Behalve dat dit zou leiden tot een positieve discriminatie van migranten boven niet-migrantten zou zulk een samenloop van pensioenen uit de onderscheiden nationale wetgevingen kunnen leiden tot verwerving van een inkomen dat

zou uitgaan boven het door die wetgevingen beoogde uitkeringsniveau.

Werd aanvankelijk wat dit overgangsgedeelte betreft nog geen behoefte gevoeld aan samenloopbepalingen dan kon dit zo zijn, omdat met het AOW-pensioen nog slechts een bodemvoorziening werd geboden. Toen echter op 1 januari 1965 het AOW-pensioen werd opgetrokken tot een sociaal minimum, waardoor uiteraard ook het pensioengedeelte, gebaseerd op fictieve verzekeringsjaren belangrijk in omvang toenam, werd de behoefte aan samenloopbepalingen sterker. Daar komt nog bij dat het kabinet in 1965 met de gedachte speelde bij AMVB de mogelijkheid te creëren om het met toepassing van de overgangsbepalingen toegekende pensioengedeelte onder zekere voorwaarden ook in het buitenland betaalbaar te stellen. Bij Wet van 30 juli 1965, Stb. 347 werd in de AOW artikel 18 a ingevoegd, hetwelk de mogelijkheid opent om bij AMVB, de SER gehoord ¹⁵⁶, regelen te stellen ter voorkoming of beperking van samenloop van pensioen ingevolge de AOW met uitkering bij ouderdom ingevolge de sociale wetgeving van een andere Mogendheid. De regering had daarbij het plan de samenloop aldus te beperken dat het AOW-pensioen zou worden verminderd met 2 % voor elk jaar, waarover de betrokkene vóór 1 januari 1957 verzekerd was geweest krachtens een buitenlandse sociale wetgeving en op grond daarvan pensioenaanspraken had 'opgebouwd' ¹⁵⁷.

Van deze mogelijkheid is evenwel (nog) geen gebruik gemaakt. De SER heeft namelijk in 1967 een negatief advies ter zake uitgebracht ¹⁵⁸, waarna de regering van haar voornemen heeft afgezien.

De SER hanteerde onder meer de volgende argumenten :

1. het was niet redelijk dat door de voorgestelde regeling alleen de bejaarden met een (soms kleine) buitenlandse uitkering zouden worden getroffen en dat degenen die door vermogensvorming of door niet-wettelijke ouderdomsvoorziening in het buitenland een inkomen voor de periode na het 65e jaar hadden opgebouwd buiten schot zouden blijven ;
2. de AOW was reeds 10 jaar in werking ; de samenloop was tot dan toe op geen enkele wijze beperkt ; bij invoering van de voorgestelde regeling zou er een verschil in rechtsbedeling ontstaan tussen degenen die reeds eerder 65 jaar waren geworden en hen die deze leeftijd eerst op of na de inwerkingtreding ervan zouden bereiken. Gelet ook op het aflopend karakter van de samenloop van buitenlandse uitkeringen met overgangsvoordelen AOW was dit moeilijk aanvaardbaar.

Om met het laatste argument te beginnen : het op de fictieve verzekeringsjaren gebaseerde AOW-pensioengedeelte van personen die anno 1984 65 jaar worden, vormt nog altijd bijna de helft van het volledig uitkeringsbedrag. Het gedeelte van het AOW-pensioen toegekend met toepassing van de overgangsbepalingen, blijft voorlopig nog een aanzienlijk deel uitmaken van het totale AOW-pensioen. Bovendien is het AOW-pensioen, alsook in het algemeen het buitenlandse pensioen, vele malen geïndexeerd ¹⁵⁹. Voor zover er sprake is van samenvallende fictieve en werkelijke verzekeringstijdvakken hebben de op die tijdvakken gebaseerde uitkeringen beide de indexeringsverhogingen in het betrokken land ondergaan, zodat de pensioengerechtigden, naarmate het samenvallend tijdvak groter is, in steeds sterkere mate bevoordeeld zijn door deze dubbele indexeringsverhogingen ¹⁶⁰. Tenslotte wordt sedert 1965 ¹⁶¹ óók het op fictieve verzekeringsjaren gebaseerde AOW-pensioengedeelte onder zekere voorwaarden geëxporteerd. Wanneer men na het bereiken van de 59ste verjaardag zes jaar daadwerkelijk in Nederland heeft gewoond kan men hiervan profiteren. Op grond van communautaire bepalingen ¹⁶² mag daarbij niet worden gediscrimineerd tussen Nederlanders en onderdanen van andere Lid-Statens.

In de praktijk kan dit leiden tot uitwassen. Mevrouw Baars ¹⁶³ wijst er op dat zich in de grensstreken het verschijnsel voordoet dat Belgische of Duitse werknemers die na een (nagenoeg) voltooide verzekeringsloopbaan in hun land van herkomst in het genot zijn gekomen van een daarop gebaseerd Belgisch, resp. Duits ouderdomspensioen, zich metter-woon in Nederland vestigen. Na een verblijf hier te lande van 6 jaar na hun 59ste verjaardag voldoen zij aan de voorwaarden voor het recht op de volledige Nederlandse overgangsvoordelen AOW. Zij kunnen deze zonder meer naast hun op een (nagenoeg) volledige ver-

zekeringsloopbaan gebaseerd Belgisch of Duits pensioen genieten. Keert men na die zes jaar weer naar België of Duitsland terug heeft men een flinke duit verdiend. In ieder geval neemt men het volledige AOW-overgangsvoordeel mee naar huis. In deze periode van matiging mijns inziens reden genoeg om alsnog over te gaan tot het uitvaardigen van anticumulatiebepalingen ¹⁶⁴.

Evenwichtig is de voorziening getroffen in Bijlage VI onder 1 punt 2 van Verordening 1408/71. Ten aanzien van degene die niet voldoet aan de voorwaarden voor het recht op de *volledige* overgangsvoordelen (na het bereiken van de 59ste verjaardag zes jaren in Nederland of de Nederlandse Antillen hebben gewoond of geacht worden te hebben gewoond), maar die wel na zijn 59ste verjaardag zes jaren op het grondgebied van een of meer andere Lid-Staten heeft gewoond en die binnen het territoire van de Europese Gemeenschappen blijft wonen, worden de tijdvakken vóór 1 januari 1957, gedurende welke hij na zijn 15e verjaardag *daadwerkelijk* in Nederland heeft gewoond of gedurende welke hij daadwerkelijk in Nederland heeft gewerkt in dienst van een in Nederland gevestigde werkgever, met echte verzekeringstijdvakken voor de AOW gelijkgesteld. Deze gelijkstelling vindt evenwel niet plaats voor zover er sprake is van samenval met tijdvakken, die reeds in aanmerking worden genomen voor de berekening van een ouderdomspensioen krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat. Dubbele honorering van dezelfde tijdvakken wordt hierdoor uitgesloten.

3.2. De Algemene Weduwen- en Wezenwet

De AWW is in vele opzichten nauw verwant aan de AOW :

- Beide wetten betreffen een 'volksverzekering'. Voor de AWW zijn in principe alle ingezetenen van 15 jaar en ouder door het enkele feit dat zij in Nederland wonen van rechtswege verzekerd ¹⁶⁵. Anderzijds eindigt de verzekering bij het metterwoon verlaten van ons land ¹⁶⁶.
- Het uitkeringsniveau van het weduwnpensioen is gelijk aan dat van het (ongereduceerde) ouderdomspensioen. Zowel de AOW als de AWW voorzien in uniforme uitkeringsbedragen en niet in aan het inkomen gerelateerde uitkeringen. Was aanvankelijk het doel van het weduwnpensioen krachtens de AWW : voorkomen van behoeftigheid van de weduwe ¹⁶⁷, thans dient de netto-uitkering een weduwe met kinderen onder de 18 jaar in staat te stellen er een levenspeil op na te houden, in principe gelijk aan dat van de werknemer die het netto-minimumloon ontvangt. Gezien de verschillen in behoeften wordt er in de uitkeringsbedragen wel gedifferentieerd tussen weduwen met kinderen (onder de 18 jaar) en weduwen zonder kinderen (onder de 18 jaar). Het 'hoge' weduwnpensioen komt thans overeen met het gehuwdenspensioen van de AOW : het 'lage' weduwnpensioen met het ouderdomspensioen voor ongehuwden ¹⁶⁸.
- De oorzaak van het overlijden van betrokkene is voor het recht op en de berekening van de hoogte van de uitkering niet van belang.
- Beide wetten kennen als financieringssysteem het omslagstelsel, waardoor welvaartsvastheid van de uitkeringen mogelijk is gemaakt.
- Gewezen is reeds op het solidariteitsbeginsel in de AOW. Voor de AWW komt daar nog bij dat ook ongehuwde mannen en vrouwen zonder kinderen premie betalen. Voor deze personen ontbreekt zelfs een band tussen een premie die zij voor de AWW betalen en het risico waartegen de verzekering dekking biedt ¹⁶⁹.
- De perioden waarover recht op uitkering bestaat krachtens beide wetten zijn op elkaar afgestemd. Daar in de AOW ouderdom als een zelfstandige bron van inkomstenderving is erkend, is het logisch dat het weduwnpensioen stopt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd. Het AWW-pensioen wordt ingetrokken met ingang van de eerste dag van de maand waarin die leeftijd wordt bereikt (artikel 27 lid 2 AWW). Met ingang van dezelfde dag heeft de weduwe recht op AOW-pensioen (artikel 13 lid 1 AOW). Samenloop van AOW- en AWW-pensioen wordt aldus voorkomen. Een uitzondering doet

zich voor bij het overlijden van een gehuwde man die in het genot is van een ouderdomspensioen. Zijn weduwe heeft dan recht op doorbetaling van het ouderdomspensioen gedurende de twee maanden volgende op zijn overlijden¹⁷⁰. Indien de weduwe recht heeft op een weduwnpensioen wordt dit pensioen gedurende die twee maanden slechts uitbetaald voor zover dit het bedrag van de nabetaling van het ouderdomspensioen overtreft (artikel 30 AWW)¹⁷¹.

In toekenningsvoorwaarden en berekeningsmethoden is er echter een belangrijk verschil tussen AOW en AWW. In de AOW is voor het recht op uitkering niet vereist dat men verzekerd is op het moment dat men 65 jaar wordt ; bovendien is de hoogte van de uitkering afhankelijk van de verzekeringsduur. Van meet af aan was het doel van de AWW : aan de weduwe van een man die ten tijde van het overlijden deel uitmaakte van de verzekerde collectiviteit, t.w. de ingezetenen van Nederland, een toereikende uitkering verschaffen¹⁷². Welnu, wanneer betrokkene op het moment van overlijden behoorde tot de verzekerde collectiviteit, dan neemt de collectiviteit de volle verantwoordelijkheid op zich en bestaat er recht op het volle uitkeringsbedrag. De duur van het deelgenootschap aan de verzekerde collectiviteit is niet van belang ; het bedrag van de uitkering is niet afhankelijk van de duur van de verzekering. Door de Nederlandse wetgever is de algemene weduwen- en wezenverzekering opgezet in de vorm van een *risicostelsel*, opdat ook de nabestaanden van degene, wiens verzekering ten tijde van het overlijden nog slechts korte tijd heeft geduurd, het volle uitkeringsbedrag zouden ontvangen. Slechts voorzover hiervan misbruik zou kunnen worden gevreesd — bijvoorbeeld doordat een reeds ernstig zieke man zich met zijn gezin in Nederland zou vestigen, opdat na zijn verwacht overlijden zijn nabestaanden aan de AWW recht op pensioen zouden ontfangen — is in artikel 14 voorzien in een aantal weigeringsgronden. Daar staat tegenover, dat de verzekering slechts dekking geeft, zolang de verzekering voortduurt. Geen recht op uitkering bestaat indien het overlijden plaatsvindt na het einde van de verzekering, hetgeen in het algemeen wil zeggen, na het metterwoon verlaten van ons land¹⁷³.

Nederland is hiermee het enige land binnen de EEG waar ten aanzien van de weduwenverzekering noch voor de verkrijging van het recht op uitkering noch voor de berekening van de hoogte ervan de verzekeringsduur een rol speelt. In andere Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen is de verzekeringsduur wél relevant voor de berekening van de hoogte van het weduwnpensioen (zie hoofdstuk IV 2.1). De weduwe van een man die geruime tijd in een andere Lid-Staat verzekerd is geweest, maar tijdens een (korte) verzekeringsperiode in Nederland overlijdt, zou zonder nadere voorziening in een — door de Nederlandse wetgever niet bedoelde — comfortabele positie komen te verkeren. Zij heeft immers aanspraak op een buitenlands weduwnpensioen, gebaseerd op een lange verzekeringsloopbaan aldaar, alsmede op een volledig Nederlands AWW-pensioen. Voorzover het buitenlandse weduwnpensioen evenredig is aan de verzekeringsduur bestaat er van die zijde geen behoefte aan anticumulatiebepalingen. In Nederland wél. Het ontbreken van anticumulatiebepalingen zou kunnen leiden tot volstrekt willekeurige ongelijkheden tussen nabestaanden van migranten en die van niet-migrant (zij die uitsluitend in Nederland verzekerd zijn geweest). Bovendien zou zulk een onbeperkte cumulatie betrokkenen in het genot stellen van een inkomen, dat ver uitgaat boven het door de AWW als toereikend beschouwde uitkeringsniveau. Bij de AWW bestaat in nog sterkere mate dan bij de AOW — waar deze argumenten 'slechts' opgaan voor het overgangsgedeelte — behoefte aan anticumulatiebepalingen.

Toen de AWW op 1 oktober 1959 in werking trad, was er een communautaire samenloopbepaling van kracht, vervat in artikel 28 van EEG-verordening 3 (zie hoofdstuk V, 3.3.1.1). Voor de hierboven bedoelde situatie — een persoon is eerst in een of meer andere Lid-Staten verzekerd geweest en vervolgens in Nederland, alwaar hij komt te overlijden — schreef dit artikel voor dat het aan de weduwe toe te kennen AWW-pensioen moest worden verminderd naar evenredigheid van de door de overledene in Nederland vervulde verzekeringsperioden in verhouding tot de totale in de EG vervulde verzekeringsduur. Men noemt deze methode in het internationaal sociaal zekerheidsjargon de 'prorata' methode

(pro rata temporis). Verder was nog voorzien in een aanvullingsformule indien de uitkering, waarop door enkele toepassing van nationaal recht aanspraak zou bestaan, hoger was dan het totaalbedrag der prorata-uitkeringen.

Toen evenwel ten gevolge van jurisprudentie van het Hof van Justitie de rechtsgeldigheid van deze communautaire regeling voor situaties als hierboven bedoeld in twijfel werd getrokken (zie hoofdstuk V) was er alle reden om aan nationale anticumulatiebepalingen te gaan denken. Bij Wet van 30 juli 1965 (Stb. 347) werd in de AWW artikel 30 a ingevoegd, inhoudende een analoge delegatiebevoegdheid als die welke in artikel 18 a AOW is opgenomen. Van deze bevoegdheid is gebruik gemaakt bij KB van 20 maart 1968, Stb. 174. Qua inhoud lijkt het KB op het eerste gezicht op de regeling, vervat in artikel 28 van Verordening 3. Toch is er een opvallend verschil. In het onderhavige KB is voor de mate van vermindering niet beslissend de verhouding Nederlandse verzekeringstijdvakken : totale verzekeringstijdvakken, maar de verhouding buitenlandse verzekeringstijdvakken : tijdvak liggende tussen het tijdstip waarop de overledene de leeftijd van 15 jaar heeft bereikt en het tijdstip van overlijden.

Dit verschil is van belang in geval er een verzekeringslacune bestaat. Wanneer de overledene in de loop van zijn carrière gedurende een bepaald aantal jaren in het geheel niet verzekerd is geweest (in geen enkel land), dan hebben de nationale anticumulatiebepalingen ex artikel 30 a AWW een verhoudingsgewijs mindere reductie van het AWW-pensioen tot gevolg dan de communautaire regeling van artikel 28 Verordening 3 als resultaat zou hebben. De verklaring voor dit verschil ligt in het feit dat de AWW als risicoverzekering streeft naar 'volledige' uitkeringen. Slechts *voorzover* er door de samenloop met buitenlandse uitkeringen in totaal een inkomen wordt genoten dat hoger is dan het naar Nederlandse begrippen 'volledig' uitkeringsbedrag, kan er aanleiding zijn tot afknotting. Daarbij gaat men — gezien bovenbedoelde verhouding in tijdvakken — primair van de veronderstelling uit dat de weduwe in dezelfde mate als waarin op het Nederlands AWW-pensioen gekort wordt, vanuit het buitenland een (of meer) bedrag(en) aan uitkering ontvangt. In het geval echter dat het uitkeringsniveau in het buitenland lager is dan dat van de AWW, zou de weduwe per saldo een bedrag ontvangen dat lager is dan het naar Nederlandse begrippen volledige uitkeringsbedrag. Ook hierin is in het onderhavige KB voorzien : indien het totaal van het in bovenbedoelde zin verminderde AWW-pensioen en het bedrag van de door het buitenland verschuldigde uitkering(en) minder is dan het ongekorte AWW-pensioen, dan wordt dit verschil aangevuld ¹⁷⁴. Overigens wordt met deze regeling niet voorkomen dat een weduwe in bepaalde gevallen per saldo toch méér ontvangt dan het volledige Nederlandse uitkeringsbedrag. Dat 'meerdere' wordt door de Nederlandse anticumulatieregels niet afgeroomd. Deze situatie kan zich met name voordoen wanneer het buitenlandse weduwnpensioen structureel hoger is dan het Nederlandse pensioenbedrag. In andere landen, zoals in Duitsland (zie hoofdstuk III, 4.3.8.2 en 4.3.9) is het bedrag van het weduwnpensioen gerelateerd aan de (eventueel hoge) diensten van de overleden verzekerde, terwijl het AWW-pensioen gestandaardiseerd is.

Dat de Nederlandse overheid in bovenbedoelde gevallen bevoegd is tot het uitvaardigen en toepassen van nationale anticumulatiebepalingen lijdt geen twijfel. Wanneer een persoon tijdens een verzekeringsperiode in Nederland (hoe kort deze ook is) overlijdt, heeft zijn weduwe naar nationaal Nederlands recht aanspraak op een uitkering. De Lid-Staten zijn en blijven soeverein in het vaststellen van de hoogte van het nationaal uitkeringsbedrag ; daartoe behoort ook de bevoegdheid van de nationale overheid volgens haar eigen wetgeving te beslissen over het vermijden van naar haar oordeel ongerechtvaardigde voordelen bij samenloop met uitkeringen uit andere landen (zie hoofdstuk V, 3.3.1.3. en 3.3.2.3). Sterker nog, het Europese Hof van Justitie heeft de Lid-Staten — en voor wat betreft de weduwnverzekering Nederland in het bijzonder — zelfs aangemoedigd hun toevlucht te zoeken tot nationale anticumulatiebepalingen (zie hoofdstuk V, 3.3.1.3 en 3.3.2.3). Slechts wanneer de nationale anticumulatiebepalingen in hun afknotting van een 'nationale' uitkering verder gaan dan de integrale communautaire regeling, dient de communautaire regeling te worden toegepast (zie hoofdstuk V, 3.3.2.4 en 3.3.2.5).

3.3. De Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering

In 2.3 is reeds gewezen op het karakter van de WAO als een loondervingsverzekering. Verzekerd zijn geldelijke gevolgen van het langdurig wegvallen of verminderen van — in beginsel — concreet aanwijsbaar benutte verdiencapaciteiten ¹⁷⁵. Het verlies van verdien-capaciteiten moet het gevolg zijn van schade aan de gezondheid.

Het unificatie- en integratiestreven (zie 2.3) heeft bewerkstelligd dat de *toekenningsvoorwaarden* van enerzijds de Ziektewet en anderzijds de WAO op elkaar zijn afgestemd. Ook ten aanzien van de *berekeningsmethoden* bestaat er een verwantschap tussen beide wetten. Vóór 1967 was de invaliditeitsverzekering binnen de IW gelieerd aan de ouderdomsverzekering. De WAO daarentegen is een aan de Ziektewet gelieerde verzekering. Sedert 1 juli 1967 neemt de Ziektewet geldelijke gevolgen van arbeidsongeschiktheid gedurende het eerste jaar voor zijn rekening en de WAO geldelijke gevolgen van langduriger arbeidsongeschiktheid. In geen van beide wetten speelt de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid (ongeval, ziekte of gebrek) een rol bij de bepaling van het recht op en de berekening van de hoogte van een uitkering. Evenmin als de Ziektewet kent de WAO een wachttijd. Wel heeft de bedrijfsvereniging een weigeringsbevoegdheid indien het gaat om a) arbeidsongeschiktheid welke reeds bestond op het tijdstip dat de verzekering een aanvang nam en b) arbeidsongeschiktheid welke is ingetreden binnen een half jaar na het tijdstip dat de verzekering een aanvang nam, terwijl de gezondheidstoestand van betrokkene ten tijde van de aanvang van zijn verzekering het intreden van een arbeidsongeschiktheid kennelijk moest doen verwachten (artikel 44 lid 1 sub a. Ziektewet, artikel 30 lid 1 WAO). Ten aanzien van een verzekerde die minstens enige dagen heeft gewerkt, wordt van vorenbedoelde bevoegdheid in de praktijk echter weinig gebruik gemaakt ¹⁷⁶ conform de aanbevelingen van de Commissie Hugenholtz ¹⁷⁷. Als gevolg hiervan wordt veelal ook een WAO-uitkering verleend aan personen die uitvallen bij hun arbeid omdat deze van meet af aan niet voor hun krachten en bekwaamheden was berekend ¹⁷⁸. Er doet zich dan de situatie voor dat een uitkering wordt verstrekt zonder dat het verzekerde risico : t.w. een verlies van verdiencapaciteiten als gevolg van een achteruitgang in de gezondheidstoestand — zich heeft voorgedaan. Aan de verzekeringsgedachte wordt hier geweld gedaan.

Het aequivalentiebeginsel is nog slechts in zeer gemitigeerde vorm aanwezig. Er bestaat geen rechtstreeks verband tussen hoogte der uitkering en bedrag der betaalde premies. Slechts indirect bestaat er een relatie : het dagloon — als basis voor de uitkering — is geent op het premieloon (artikel 1 Algemene Dagloonregelen WAO ex artikel 14 WAO jo. artikelen 4 t/m 9 a Coördinatiewet Sociale Verzekering). Maar zelfs deze indirecte relatie tussen premie en uitkering is nog afgezwakt door minimumdagloonbepalingen (artikel 13 Algemene Dagloonregelen WAO) en door het feit dat bepaalde loonbestanddelen niet meetellen voor de berekening van de uitkering, maar wel voor die van de premie (te denken valt bijvoorbeeld aan overwerkvergoedingen : artikel 1 lid 3 sub g Algemene Dagloonregelen WAO). Het effect van het minimumdagloon is een herverdeling tussen hogere en lagere inkomens. Dat effect kan worden versterkt indien de plannen gerealiseerd worden tot invoering van een glijdende schaal in de uitkeringen : een uitkeringspercentage dat afneemt naarmate het loon hoger wordt ¹⁷⁹. Ook de plannen om de differentiatie in de AAW-uitkering ook in het totaal van AAW- en WAO-uitkering tot uitdrukking te laten komen (zie hierna) betekenen een verdere aantasting van het aequivalentiebeginsel.

Voor de hoogte van de uitkering is de verzekeringsduur — en indirect de duur van premiebetaling — irrelevant. Het gaat er slechts om of en zo ja in welke mate door het intreden van de arbeidsongeschiktheid loon gederfd wordt. Daarbij geldt zowel in de Ziektewet als in de WAO het wettelijk vermoeden dat als er ten tijde van het intreden van de arbeidsongeschiktheid arbeids-, c.q. verdiencapaciteiten benut werden, deze ook in de toekomst in dezelfde mate benut zouden worden. Voorzover die capaciteiten evenwel nog na het bereiken van de 65-jarige leeftijd benut zouden worden maken deze geen deel meer uit van het verzekerde object. Lopende uitkeringen stoppen op de eerst dag van de maand waarin betrokkene 65 jaar wordt (artikel 29 lid 2 Ziektewet, artikel 49 lid 1 WAO). Ouderdom is immers een zelfstandige oorzaak van inkomensderving (zie 3.1).

Voor wat betreft de hoogte van de schadeloosstelling voor het loonverlies wordt in beide wetten gewerkt met een dagloon, afgeleid van het gedurende een betrekkelijk korte periode vóór de aanvang van de arbeidsongeschiktheid verdiende loon (voor de Ziektewet 13 weken : artikel 3 Algemene Dagloonregelen Ziektewet ; voor de WAO 1 jaar : artikel 3 Algemene Dagloonregelen WAO). Over het loon dat een bepaald maximum overschrijdt wordt geen premie betaald en er wordt geen uitkering over verstrekt ; de maximumloon-grenzen zijn voor beide wetten gelijk (artikel 9 lid 1 Coördinatiewet Sociale Verzekering, artikel 1 Algemene Dagloonregelen Ziektewet, artikel 1 Algemene Dagloonregelen WAO). De uitkering krachtens de Ziektewet is wettelijk ¹⁸⁰ 80 % van het vastgestelde dagloon (artikel 29 lid 1 Ziektewet). De hoogte van de WAO-uitkering is afhankelijk van de arbeidsongeschiktheidsklasse, waarin men is ingedeeld (er zijn er zeven) ; bij een arbeidsongeschiktheid van 80 % of meer bedraagt de uitkering vooralsnog 80 % van $\frac{100}{107,5}$ maal het dagloon (artikel 21). De formule $\frac{100}{107,5}$ houdt verband met de vakantie-uitkering van 7,5 procent die eens per jaar aan betrokkene wordt uitgekeerd (artikel 59 b). Gememoreerd is reeds het verschil in verzekerd object tussen beide wetten. De Ziektewet ziet de verzekerde als de naar zijn *eigen* werk terugkerende persoon, zodat er recht op uitkering bestaat indien en zo lang ¹⁸¹ hij ongeschikt is tot het verrichten van zijn eigen werk. De WAO daarentegen ziet de verzekerde als de naar het bedrijfsleven terugkerende persoon. Recht op uitkering bestaat, indien, voorzover en zo lang hij niet in staat is om met arbeid die hem — gezien allerlei bijzonderheden — naar redelijkheid en billijkheid kan worden opgedragen, loon te verwerven (artikel 18 lid 1). Daarbij is het niet van belang of dat arbeid in de eigen, vertrouwde onderneming is of in een andere onderneming ; irrelevant is ook of het gaat om arbeid in dezelfde bedrijfstak of in een andere. Ook voorzover zulk een arbeidsongeschiktheid gedeeltelijk is wordt een schadeloosstelling verleend voor het daarmee gepaard gaande loonverlies.

Andere resultaten van het unificatie- en integratiestreven zijn :

- De kring der verzekerden voor beide wetten is nagenoeg ¹⁸² dezelfde. Beide wetten houden werknemersverzekeringen in : slechts werknemers en zij die daarmee gelijkgesteld zijn zijn verzekerd.
- Noch de Ziektewet, noch de WAO kent een loongrens als toelatingscriterium tot de verzekering ; ook hoger gesalarieerden zijn verzekerd.
- Het recht op WAO-uitkering kan pas ingaan nadat de maximum-periode gedurende welke recht op ziekengeld bestaat is verstreken : zolang de belanghebbende aanspraak heeft op ziekengeld krachtens de Ziektewet heeft hij geen recht op toekenning van een WAO-uitkering (artikel 20 lid 1 WAO). De toekenning van de WAO-uitkering wordt opgeschort zolang recht op ziekengeld bestaat. Is echter eenmaal een WAO-uitkering toegekend, dan is het wel mogelijk om gelijktijdig een ZW- en een WAO-uitkering te ontvangen ¹⁸³.
- Beide wetten bevatten *risicostelsels* : stelsels waarin enerzijds het bedrag van de uitkering onafhankelijk is van de verzekeringsduur, maar waarin anderzijds geen recht op uitkering bestaat ter zake van arbeidsongeschiktheid, ingetreden na het einde van de verzekering. Hierop is evenwel een verzachting aangebracht : voor het geval dat de ongeschiktheid pas enige tijd na het einde van de verzekering aan het licht treedt is in bepaalde gevallen voorzien in een korte nawerking. De regelingen inzake de nawerking der verzekering zijn voor beide wetten gelijkloidend ¹⁸⁴. De WAO kent nog een bijzondere regeling. In artikel 17 lid 4 van deze wet is namelijk een voorziening opgenomen, welke er toe strekt dat personen die tijdens arbeid in dienstbetrekking blootgesteld zijn geweest aan omstandigheden die bepaalde beroepsziekten kunnen veroorzaken, aanspraken ingevolge de WAO nog geldend kunnen maken, wanneer langdurige arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een dergelijke beroepsziekte eerst intreedt op een tijdstip waarop betrokkene niet meer in loondienst werkzaam is. Een en ander is bij AMVB ¹⁸⁵ nader uitgewerkt. Daarbij is de constructie gevolgd dat bedoelde personen voor het recht op toekenning van WAO-uitkering wor-

den beschouwd alsof zij verzekerd waren op het moment dat de beroepsziekte zich openbaarde. Voorwaarde is dat men, toen men de beroepswerkzaamheden verrichtte, verzekerd was ingevolge de WAO óf, indien men die werkzaamheden verrichtte vóór 1 juli 1967 ingevolge een der ongevallenwetten.

Dat de hoogte van de WAO-uitkering gelijke tred kan houden met de ontwikkelingen van het algemeen loonpeil is een van de voordelen van het omslagstelsel als financieringsmethode. Voor degenen die de premie moeten opbrengen ontstaan evenwel problemen wanneer het draagvlak kleiner wordt en het beslag op de sociale zekerheid groter (zie 2.3).

Van meet af aan is in de WAO behalve op de verstrekking van geldelijke schadeloosstelling wegens door arbeidsongeschiktheid gederfd loon ook sterk de nadruk gelegd op de betekenis van een goede geneeskundige behandeling en van daarbij aansluitende arbeidstechnische en maatschappelijke voorzieningen waardoor een herstel in de ruimste zin, d.w.z. met inbegrip van aanpassing in het arbeidsproces, zou kunnen worden bereikt of, zo een volledig herstel niet mogelijk zou zijn, een blijvende invaliditeit zoveel mogelijk zou kunnen worden voorkomen. Daarnaast bestond de mogelijkheid tot het verstrekken van voorzieningen ter verbetering van de levensomstandigheden van betrokkenen. Op 1 oktober 1976 is dit voorzieningenpakket van de WAO overgeheveld naar de AAW (zie 3.4).

Sedert de AAW in werking trad zijn hier te lande werkzame werknemers zowel voor de WAO als voor de AAW verzekerd. Uiteraard zijn maatregelen getroffen die voorkomen dat deze mensen bij langdurige arbeidsongeschiktheid naast een volledige AAW-uitkering ook recht hebben op een volledige WAO-uitkering. De AAW is te omschrijven als een verzekering die voor de ingezetenen voorziet in een basis-uitkering, terwijl de WAO voor werknemers en daarmee gelijkgestelden in een aanvullende uitkering voorziet. Artikel 46 a WAO bepaalt dat de WAO-uitkering slechts wordt uitbetaald voorzover deze de AAW-uitkering overtreft. Daar staat tegenover dat voor de bepaling van de hoogte van de WAO-premie een bepaald bedrag buiten beschouwing blijft (de zgn. franchise).

De franchiseregeling (artikel 9 lid 3 Coördinatiewet Sociale Verzekering) is in 1976 ingevoerd om te bereiken dat de solidariteitsgedachte die ten grondslag zou liggen aan de nieuwe volksverzekering (AAW) niet door de WAO zou worden teniet gedaan. Zou men op de oude voet zijn verder gegaan dan zouden werknemers tot een bepaald maximum over hun loon zowel WAO-premie als AAW-premie betalen; werknemers met een relatief laag loon zouden tegenover de premieheffing WAO in het geheel geen of slechts een geringe aanvullende uitkering kunnen krijgen. Hierdoor zou de inkomensoverdracht van hogere naar lagere inkomens, door de AAW geëffectueerd, door de WAO deels weer teniet worden gedaan. Dit effect heeft men willen voorkomen door voor de heffing van de WAO-premie een deel van het loon buiten beschouwing te laten. Deze ingreep leidt tot een daling van de totale premieplichtige loonsom WAO; maar daar staat een hoger premiepercentage tegenover. Voor het bedrijfsleven in zijn totaliteit maakt het geen verschil of een lage WAO-premie wordt geheven over de totale loonsom, dan wel een hogere premie over een verhoudingsgewijs lagere loonsom. Voor de lastenverdeling maakt het wel verschil; hoger gesalarieerden betalen bij een heffing met franchise een groter bedrag aan premie dan bij een heffing zonder franchise. Dit aspect van de lastenverdeling woog voor de wetgever zwaar genoeg om tot een franchiseregeling over te gaan.

De solidariteitsgedachte zal een nog groter stempel gaan drukken op de WAO, wanneer de plannen doorgaan om de differentiatie in de basis- (AAW) uitkering niet meer, zoals thans, te laten wegwerken door de aanvullende (WAO-) uitkering¹⁸⁶.

Het systeem van een risicostelsel brengt met zich mee dat de hoogte van de WAO-uitkering niet afhankelijk is van de duur van de verzekering. Ook degene, die nog slechts korte tijd verzekerd is geweest, krijgt bij intredende arbeidsongeschiktheid een uitkering, die hem schadeloos stelt voor het gederfde loon. Bij (nagenoeg) volledige arbeidsongeschiktheid

ontvangt hij vooralsnog 80 % van het dagloon¹⁸⁷. Waar de WAO betrokkene bijna volledig schadeloos stelt voor het door de arbeidsongeschiktheid gederfde loon, is er alle reden om bij het verstrekken van zo'n uitkering rekening te houden met uitkeringen, die eventueel uit andere landen worden genoten. Artikel 52 WAO maakt zulks mogelijk. Voor het waarom van deze bepaling zij verwezen naar hetgeen hieromtrent reeds is opgemerkt bij de bespreking van de AWW. De *anticumulatiebepalingen* ex artikel 52 WAO — thans vervat in het KB van 22 december 1972, Stb. 772 — gaan evenwel verder dan die ex artikel 30 a AWW. Ook met andersoortige uitkeringen wordt rekening gehouden. Op grond van voornoemd KB wordt bij samenloop over eenzelfde tijdvak van een WAO-uitkering met een of meer van de volgende buitenlandse uitkeringen :

- a. uitkering wegens arbeidsongeschiktheid,
- b. wezenrente,
- c. ouderdomsuitkering, dan wel enige andere uitkering welke met het bereikt hebben van een bepaalde leeftijd is toegekend,

de WAO-uitkering slechts uitbetaald indien en voorzover deze het totale bedrag van de onder a t/m c bedoelde uitkeringen overtreft.

De redactie 'uitkering wegens arbeidsongeschiktheid' is met opzet ruim gekozen. Hieronder valt zowel ziekengeld te verstaan als een invaliditeitsrente of een ongevallenuitkering dan wel een uitkering wegens een beroepsziekte.

Dat een WAO-uitkering überhaupt kan samenlopen met een buitenlandse invaliditeitsuitkering komt omdat in verschillende andere landen niet de toekenningsvoorwaarde geldt dat men ten tijde van het intreden van de invaliditeit verzekerd was (evenmin als dat onder het regime van de IW in Nederland het geval was). Hierdoor kan de situatie zich voordoen dat een werknemer die arbeidsongeschikt wordt, terwijl hij voor de WAO verzekerd is en die vroeger in een land als hiervoor bedoeld heeft gewerkt en daar verzekerd is geweest, naast een gedeeltelijke of zelfs vrijwel volledig 'opgebouwde' uitkering op grond van de buitenlandse verzekering tevens aanspraak maakt op een volledige WAO-uitkering (zie hoofdstuk I). Die buitenlandse uitkering zou er dan voor zorgen dat betrokkene méér ontvangt dan een — naar Nederlandse begrippen — volledige loonvervangende uitkering, t.w. de WAO-uitkering, die qua hoogte gekoppeld is aan het recentelijk verdiende loon (vaak zou dit er zelfs toe leiden dat in totaal aanzienlijk meer aan uitkeringen wordt ontvangen dan betrokkene ooit in zijn actieve jaren aan loon heeft verdiend !). Het ligt dan voor de hand dat de buitenlandse uitkering op de Nederlandse uitkering in mindering wordt gebracht.

De WAO-uitkering kan samenlopen met een buitenlandse ongevalrente, wanneer het ongeval heeft plaatsgevonden tijdens een buitenlandse verzekeringsperiode, terwijl de daaruit voortvloeiende arbeidsongeschiktheid intreedt tijdens een WAO-verzekering. Hetzelfde geldt ten aanzien van een buitenlandse uitkering wegens beroepsziekte.

De situatie kan evenwel ook aldus zijn dat een werknemer indertijd tijdens zijn verzekering in een buitenlands stelsel reeds gedeeltelijk arbeidsongeschikt is geworden en ter zake daarvan reeds een uitkering genoot toen hij in Nederland ging werken en aan de Nederlandse verzekering ging deelnemen. In dat geval maakt slechts de nog resterende verdien capaciteit van betrokkene voorwerp uit van verzekering krachtens de WAO (artikel 18 lid 2 WAO). Wordt hem, indien hij naderhand tijdens zijn verzekering in Nederland, méér arbeidsongeschikt wordt, krachtens de Nederlandse verzekering alsdan een uitkering verleend, dan ligt aftrek van de buitenlandse uitkering niet voor de hand (althans niet voor zover de buitenlandse uitkering niet wordt verhoogd in verband met de toegenomen arbeidsongeschiktheid). Vandaar dat met de buitenlandse uitkering wegens arbeidsongeschiktheid slechts rekening wordt gehouden indien en voorzover deze is verleend ter zake van dezelfde arbeidsongeschiktheid als de WAO-uitkering (artikel 1 lid 2 van het onderhavige KB).

Naar Nederlands recht is een cumulatie van arbeidsongeschiktheidsuitkering en ouderdomsuitkering onmogelijk. De WAO gaat uit van het wettelijk vermoeden dat een werk-

nemer, ware hij niet door langdurige arbeidsongeschiktheid getroffen, zijn arbeidscapaciteiten tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd benut zou hebben. De WAO-uitkering stopt met ingang van de eerste dag van de maand waarin men 65 jaar wordt (artikel 49 lid 1 WAO). Diezelfde dag vormt de ingangsdatum voor het recht op ouderdomspensioen (zie 3.1).

In het buitenland is het soms wél mogelijk reeds vóór het bereiken van de 65-jarige leeftijd een ouderdomsuitkering te ontvangen (zie hoofdstuk III 4.3.2). Het gaat dan niet aan naast een uitkering, die gebaseerd is op de gedachte, dat men wegens ouderdom niet meer aan het arbeidsproces deelneemt, ook nog een volledige uitkering te verstrekken die gebaseerd is op de gedachte dat men de arbeidscapaciteiten nog tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd benut zou hebben. In zo'n geval treedt de WAO slechts aanvullend op. De buitenlandse uitkering wordt aangevuld tot een bedrag, waardoor men conform de in Nederland geldende normen wordt schadeloos gesteld voor het door de arbeidsongeschiktheid gederfde loon.

Tot 1 oktober 1976 was in de WAO de anticumulatie geregeld van een WAO-uitkering met een wezenpensioen ingevolge de AWW. Wezen van 16 t/m 26 jaar die (meer dan 45 %) arbeidsongeschikt waren hadden op grond van de AWW recht op wezenpensioen. Waren zij in loondienst toen zij arbeidsongeschikt werden, maakten zij tevens aanspraak op WAO-uitkering. Om te voorkomen dat één en dezelfde arbeidsongeschiktheid recht zou geven op twee volledige uitkeringen, werd in zo'n geval de WAO-uitkering slechts uitbetaald indien en voorzover deze het wezenpensioen van de AWW overtrof (artikel 46 a lid 1 WAO oud.). Deze op samenloop met een Nederlands wezenpensioen gerichte samenloopbepaling kon, ingeval aanspraak bestond op een nationale WAO-uitkering, niet worden ingeroepen tegen wezen van een werknemer die vroeger in het buitenland voor zijn kinderen recht op wezenpensioen had 'opgebouwd'. Vandaar dat in het onderhavige KB een bepaling is opgenomen, rechtstreeks gericht op samenloop met een buitenlands wezenpensioen. Het motief van zulk een bepaling bleef overeind, toen later de Nederlandse wetgeving t.a.v. het recht op wezenpensioen veranderde¹⁸⁸ en diensengevolge een anticumulatiebepaling in de WAO overbodig werd.

Wanneer een werknemer korte tijd na een WAO-verzekeringsperiode in het buitenland gaat werken en daar verzekerd wordt, kan er zich soms bij aldaar intredende arbeidsongeschiktheid ook een samenloop van uitkeringen voordoen : recht op een WAO-uitkering via de 'nawerking' van artikel 17 leden 1 t/m 3 en recht op de buitenlandse uitkering vanwege de (daadwerkelijke) verzekering aldaar. Indien de buitenlandse verzekering een opbouwstelsel is, anders gezegd : indien de hoogte van de buitenlandse uitkering gerelateerd is aan de verzekeringsduur aldaar, wordt de buitenlandse uitkering op exact dezelfde wijze als hierboven omschreven aangevuld tot het Nederlandse uitkeringsniveau, gerelateerd aan het in Nederland verdiende loon. Indien evenwel de hoogte van de buitenlandse uitkering evenals die van de WAO-uitkering niet afhankelijk is van de verzekeringsduur is er naar nationaal recht voor een aanvulling van Nederlandse zijde geen aanleiding ; de buitenlandse uitkering is dan immers op zichzelf reeds een volledige uitkering. In dat geval wordt de WAO-uitkering niet uitbetaald (artikel 2 lid 2 KB van 22-12-1972).

Nu kan het voorkomen dat meerdere uitkeringen zoals hierboven onder a t/m c bedoeld van één of meer andere landen onderling reeds onderworpen zijn aan in het buitenland vigerende nationale anticumulatiebepalingen. Hiermee is in het KB rekening gehouden ; de buitenlandse uitkeringen worden in dat geval voor de toepassing van de Nederlandse anticumulatiebepalingen pas in aanmerking genomen nadat daarop de buitenlandse anticumulatiebepalingen reeds zijn toegepast. Voorbeeld : een Duitse werknemer is gedurende zes jaren in zijn geboorteland voor de Unfallversicherung en de Rentenversicherung verzekerd geweest ; tijdens deze verzekeringsperiode overkomt hem een ongeval ; de daaruit voort-

vloeiende arbeidsongeschiktheid treedt echter pas in tijdens een daarop volgende Nederlandse verzekeringsperiode. De werknemer heeft dan in beginsel recht op een volledige WAO-uitkering (risicostelsel), een Duitse ongevallenrente (eveneens risicostelsel, in die zin, dat men op het tijdstip waarop het ongeval plaatsvindt verzekerd moet zijn) en een gedeeltelijk 'opgebouwde' Duitse invaliditeitsrente. Naar Duits recht kan een invaliditeitsrente niet onbeperkt cumuleren met een Duitse ongevallenrente; de invaliditeitsrente mag de ongevallenrente suppleren, maar dan slechts tot een bepaald plafond (zie hoofdstuk III, 4.3.11). Bij de toepassing van de Nederlandse anticumulatiebepalingen worden dan de Duitse ongevallenrente en de *gekorte* Duitse invaliditeitsrente in aanmerking genomen (artikel 4 lid 1 KB 22-12-1972).

Verder is rekening gehouden met het feit dat er zich een onderlinge tegenstrijdigheid van de onderscheiden nationale anticumulatiebepalingen kan voordoen t.a.v. de onder a t/m c bedoelde uitkeringen. Het kan voorkomen dat een buitenlandse uitkering aanleiding is tot het verminderen van de WAO-uitkering, terwijl de WAO-uitkering aanleiding is tot het verminderen of schorsen van de buitenlandse uitkering op grond van de aldaar vigerende anticumulatiebepalingen. In dat geval wordt de WAO-uitkering slechts tot de helft gekort (artikel 4 lid 2 KB 22-12-1972).

Migrerende werknemers zijn pas echt geholpen, als ook de betrokken andere landen in hun anticumulatiebepalingen rekening houden met specifieke situaties zoals hiervoor bedoeld. Uiteraard zouden deze problemen zich binnen het territoir van de Europese Gemeenschappen niet kunnen voordoen als er een bevredigende communautaire samenloopregeling voorhanden was. Het Europese Hof van Justitie heeft echter de samenloopregeling voorzover die door de communautaire wetgever in de sector pensioenen (ouderdom, overlijden en invaliditeit) was getroffen in vele situaties ¹⁸⁹ onverenigbaar geacht met artikel 51 EEG-Verdrag (zie hoofdstuk V, 3.3.1.2 en 3.3.2.2). Het Hof heeft hiermee bewerkstelligd dat de Lid-Staten voor die situaties hun toevlucht hebben gezocht tot eigen, nationale bepalingen, teneinde ongerechtvaardigd geachte cumulaties van eigen uitkeringen met buitenlandse uitkeringen te voorkomen of in ieder geval te beperken. Het probleem wordt dan als het ware verschoven; er zijn dan communautaire bepalingen nodig ter coördinatie der onderscheiden nationale anticumulatiebepalingen (zie hoofdstuk V, 3.3.2.1). Wanneer een werknemer zijn aanspraken op een invaliditeits- (of een ouderdoms- of weduwen-) uitkering uitsluitend ontleent aan de nationale wetgeving (en daarvan zal t.a.v. de WAO en AAW steeds sprake zijn zodra men bij het intreden van de arbeidsongeschiktheid hier verzekerd is; er geldt hier geen minimumverzekeringsduur) is toepassing van nationale anticumulatiebepalingen mogelijk. Het gaat dan immers om een 'nationale' uitkering bij de bepaling van de hoogte waarvan de Lid-Staten soeverein zijn en blijven. Slechts wanneer de toepassing van de nationale anticumulatieregeling minder gunstig uitvalt dan die van de integrale communautaire regeling moet — op grond van vrij recente arresten van het Europese Hof (zie hoofdstuk V, 3.3.2.4) — de communautaire regeling worden toegepast.

3.4. De Algemene Arbeidsongeschiktheidswet

Tot 1 oktober 1976 bleef de arbeidsongeschiktheidsverzekering beperkt tot werknemers en daarmee gelijkgestelden. Terwijl op 1 juli 1967 voor hen de WAO tot stand kwam, bleef er voor zelfstandigen, alsmede voor degenen die geen werknemers konden worden, omdat zij met een aangeboren of een in hun jeugd opgedane handicap te kampen hadden, een lacune bestaan. Reeds in de Memorie van Toelichting behorende bij het ontwerp van wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering ¹⁹⁰ opperde de regering de mogelijkheid de arbeidsongeschiktheidsverzekering uit te breiden tot zelfstandigen. Naar de mening van de regering viel niet goed in te zien in welk opzicht de zelfstandigen een andere positie in het maatschappelijk verkeer innamen dan loontrekkenden voor wat betreft de maatschappelijke gevolgen van langdurige arbeidsongeschiktheid. Indien de arbeidsongeschiktheidsverzekering zou worden omgebouwd tot een volksverzekering zou ook het uitkeringsvraagstuk voor de vroeg-gehandicapten zijn opgelost. Toch duurde het tot 30 december 1974

voordat de regering een wetsontwerp tot het vaststellen van regelen inzake een algemene, de gehele bevolking omvattende verplichte verzekering tegen geldelijke gevolgen van langdurige arbeidsongeschiktheid indiende. Een jaar later werd het tot wet verheven (Wet van 11 december 1975, Stb. 496).

Qua strekking heeft de AAW een sterke verwantschap met de WAO : het oog is in beginsel gericht op geldelijke gevolgen van een langdurige ongeschiktheid om daadwerkelijk in het economisch verkeer benutte verdien capaciteiten verder te blijven benutten. De structuur, wetssystematiek en toekenningsvoorwaarden van de AAW zijn afgestemd op die van de WAO :

— De AAW is evenals de WAO een *risicostelsel* : voorwaarde voor het recht op uitkering is dat men ten tijde van het intreden van de verzekerde gebeurtenis behoort tot de categorie van verzekerde personen (Voor personen die bij het inwerkingtreden van de wet reeds arbeidsongeschikt waren zijn overgangsmaatregelen getroffen : artikelen 89 e.v. AAW). Voor de hoogte van de uitkering is de verzekeringsduur irrelevant.

Toch is er in deze een verschil in toekenningsvoorwaarden tussen WAO enerzijds en AAW anderzijds, samenhangend met het verschil in doelgroep. Voor de WAO verzekerd zijn betekent in beginsel : in loondienst werkzaam zijn. Om aan de doelstelling van deze wet recht te laten wedervaren kan men in de WAO volstaan met de eis dat men verzekerd is op het moment dat de arbeidsongeschiktheid intreedt. Er is dan immers tevens aangetoond dat er op het cruciale moment verdien capaciteiten als werknemer benut werden ; hieruit valt dan af te leiden — met inachtneming van het wettelijk vermoeden dat als er ten tijde van de achteruitgang van de gezondheidstoestand verdien capaciteiten als werknemer benut werden, deze ook in de toekomst in dezelfde mate benut zouden worden — dat er ten gevolge van de schade aan de gezondheid loon gederfd wordt.

Bij de AAW ligt dit anders. Voor deze wet is in beginsel iedereen die in Nederland woont en nog geen 65 jaar is, verzekerd ¹⁹¹. Wanneer men dan als toekenningsvoorwaarde voor een uitkering volstaat met de eis dat men op het moment van intreden van de schade aan de gezondheid verzekerd is, abstraheert men wel heel ver van de vraag of er ten gevolge van de achteruitgang in de gezondheidstoestand in het economisch verkeer benutte verdien capaciteiten verloren gaan. Te denken valt bijvoorbeeld aan degenen, die van de opbrengst van hun vermogen leven, aan degenen, die op een jongere leeftijd dan 65 jaar zijn gepensioneerd en naast hun pensioen geen inkomen uit arbeid verwerven en aan contemplatieve kloosterlingen, die geen arbeid in het bedrijfs- en beroepsleven verrichten. Aanvankelijk kwamen deze personen inderdaad in aanmerking voor een uitkering, zelfs indien het praktisch zeker was dat de ontstane schade aan de gezondheid voor hen geen verlies betekende van benutte verdien capaciteiten. Bij Wet van 20 december 1979, Stb. 708 ¹⁹² zijn er belangrijke wijzigingen in de AAW aangebracht, waardoor onder meer deze abstractie is teruggeschoefd. Thans moet aan de hand van bepaalde concrete eisen blijken of er inderdaad in het economisch verkeer benutte verdien capaciteiten verloren gaan als gevolg van een achteruitgang in de gezondheidstoestand. Aangezien het voor niet-loontrekkenden moeilijker is vast te stellen dan voor werknemers of er op een bepaald moment arbeids capaciteiten economisch benut worden of niet, wijkt de concretisering enigszins af van die van de WAO. De situatie wordt bekeken over het jaar voorafgaande aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid ; er wordt onderzocht of men in dat jaar een bepaald inkomen heeft verworven uit of in verband met het verrichten van arbeid in het bedrijfs- of beroepsleven (artikel 6 lid 1 sub a jo. lid 2). In bepaalde gevallen worden verzekerden die duidelijk tot de werkers in het bedrijfs- of beroepsleven behoren of die nog in opleiding zijn, zonder meer geacht dat inkomen te hebben genoten (artikel 6 lid 3 AAW jo KB van 28-4-1980, Stb. 263). Deze correctie geldt ook voor de vroeg-gehandicapten (artikel 6 lid 1 sub b AAW) ; ten aanzien van hen geldt de fictie dat zij bij het bereiken van de 18-jarige leeftijd in het bedrijfs- of beroepsleven gewerkt zouden hebben.

- Evenals voor de WAO geldt ook voor de AAW dat men, om voor een uitkering in aanmerking te komen, moet kunnen aantonen dat men gedurende 52 weken arbeidsongeschikt is geweest ; voorts dient men na die 52 weken nog tenminste 25 %¹⁹³ (voor de WAO : 15 %) arbeidsongeschikt te zijn (artikel 6 lid 1 AAW).
- Zolang de verzekerde recht heeft op ziekengeld krachtens de Ziektewet heeft hij geen recht op toekenning van een AAW-uitkering (artikel 7 lid 1 AAW).
- Het arbeidsongeschiktheids criterium voor de AAW (artikel 5 lid 1) is gelijk aan dat van de WAO. De oorzaak van de arbeidsongeschiktheid is niet van belang voor het recht op en de hoogte van de uitkering.
- De uitvoering van de AAW en die van de WAO zijn in dezelfde handen : beide wetten worden uitgevoerd door de erkende bedrijfsverenigingen (artikelen 4 en 5 Organisatiewet Sociale Verzekering). De sociaal-medische en arbeidsdeskundige onderdelen van de uitvoering van beide wetten zijn opgedragen aan de Gemeenschappelijke Medische Dienst (artikelen 22 a t/m 22 e Organisatiewet Sociale Verzekering). Het is deze dienst welke de bedrijfsverenigingen adviseert over de mate van arbeidsongeschiktheid en over het treffen van voorzieningen.
- Evenals de WAO-uitkering stopt de AAW-uitkering op de eerste dag van de maand waarin betrokkene 65 jaar wordt (artikel 40 lid 1 AAW).

Is de AAW qua structuur, wetssystematiek, toekenningsvoorwaarden en uitvoeringsorganisatie afgestemd op de WAO, voor wat betreft het uitkeringsniveau is aansluiting gezocht bij de andere volksverzekeringen die geldelijke uitkeringen verstrekken. De AAW heeft niet de pretentie te voorzien in aan het gedeelde inkomen gerelateerde uitkeringen, maar in basisuitkeringen, waarin evenals dat bij de AOW- en AWW-uitkeringen het geval is, het behoefte-element duidelijk een rol speelt. De hoogte van de uitkering hangt af van :

- a. de mate van arbeidsongeschiktheid ;
- b. de grondslag die op betrokkene van toepassing is.

De grondslag is het vaste bedrag waarnaar de uitkering wordt berekend. De wet kent drie grondslagen : een algemene, een midden- en een maximale grondslag. In principe krijgt iedereen boven de 21 jaar uitkering op basis van de algemene grondslag¹⁹⁴. Als men gehuwd is of kinderen heeft onder de 18 jaar, kan de uitkering worden gebaseerd op de midden- of op de maximale grondslag. Of men voor de midden- of voor de maximale grondslag in aanmerking komt hangt weer af van het arbeidsinkomen van de uitkeringsgerechtigde en zijn eventuele huwelijkspartner (artikel 10 leden 3 en 4)¹⁹⁵. Afhankelijk van de mate waarin men arbeidsongeschikt is, bedraagt de uitkering een bepaald percentage van de van toepassing zijnde grondslag (artikel 12 lid 1 AAW). De grondslagen zijn zodanig vastgesteld dat men bij volledige arbeidsongeschiktheid netto 70 % (algemene grondslag), 85 % (midden-grondslag) dan wel 100 % (maximale grondslag) van het netto-minimumloon ontvangt (artikel 11 lid 1 AAW).

Het behoefte-element wordt verder geaccentueerd door een paar uitsluitingen en een groot aantal *anticumulatiebepalingen* :

- Personen beneden de leeftijd van 18 jaar zijn uitgesloten van het recht op uitkering. Mochten zij reeds voordat zij deze leeftijd hebben bereikt arbeidsongeschikt zijn of worden, kunnen hun ouders, mits zij aan de daarvoor gestelde voorwaarden voldoen, aanspraak maken op kinderbijslag krachtens de Algemene Kinderbijslagwet (artikel 7 lid 1 sub d AKW), soms zelfs tweevoudig (artikel 9 lid 2 sub b AKW).
- Weduwen die recht hebben op een AWW-uitkering zijn eveneens van het recht op AAW-uitkering uitgesloten (artikel 9 lid 1 AAW). Zij genieten immers reeds een aan het AAW-uitkeringsniveau gelijkwaardige uitkering.
N.B. : Een cumulatie van AWW-pensioen en WAO-uitkering is wel onbeperkt mogelijk ! Weduwen kunnen hun AWW-pensioen immers ook met eigen arbeidsinkomen aanvullen.
- Op grond van de AWW (artikel 17 leden 2 en 3) hebben studerende en huishouden verzorgende volle wezen recht op wezenpensioen tot hun 27ste verjaardag. Indien zij tij-

dens deze periode van studie of huishoudenverzorging arbeidsongeschikt worden, maken zij in het algemeen tevens aanspraak op een AAW-uitkering (artikelen 2 en 3 KB van 28-4-1980, Stb. 263 ex artikel 6 lid 3 AAW). Aangezien het uitkeringsniveau van het wezenpensioen niet gelijkwaardig is aan dat van de AAW zijn deze wezen niet van het recht op AAW-uitkering uitgesloten. De AAW treedt voor hen zonodig aanvullend op : de AAW-uitkering wordt slechts uitbetaald indien en voorzover deze het bedrag van het wezenpensioen overtreft (artikel 36 lid 1 AAW).

- Indien er aanspraak bestaat op een overheidsinvaliditeitspensioen, c.q. overheids-uitkering wegens arbeidsongeschiktheid, bestaat slechts recht op toekenning van een AAW-uitkering, indien en voorzover de AAW-uitkering meer bedraagt dan het pensioen, c.q. de overheidsuitkering (artikel 8 jo artikel 36 lid 5 AAW jo KB van 19-10-1976, Stb. 525 ex artikel 36 lid 6 AAW). In het algemeen zal overheidspersoneel geen uitkering krachtens de AAW ontvangen, omdat de ambtelijke uitkering als regel hoger zal zijn. Slechts degenen die het ambtenaarschap als deelbetrekking vervullen komen eventueel in aanmerking voor een aanvullende AAW-uitkering.
- Voor gehuwden geldt dat man en vrouw tezamen niet méér aan uitkering kunnen ontvangen dan 80 % van de maximale grondslag (artikel 12 a lid 1 AAW). Het beginsel van verzelfstandiging van rechten van man en vrouw kan er niet toe leiden, dat netto door de huwelijkspartners in totaal méér wordt ontvangen dan het netto-minimumloon. De wenselijkheid tot het plafonneren van de uitkeringen van huwelijks-partners op dit niveau is ook ingegeven vanwege de samenhang met de overige volks-verzekeringen ; evenals de AAW kent de AOW de verhouding 70:100 tussen de uit-keringen voor ongehuwden en gehuwden.
- Ontvangt een van beide huwelijkspartners een AOW-pensioen — dat zal doorgaans de man zijn — kan de andere huwelijkspartner bij arbeidsongeschiktheid slechts aan-spraak maken op een AAW-uitkering, indien en voorzover deze het ouderdomspen-sioen overtreft (artikel 36 lid 2 AAW). Dezelfde anticumulatiebepaling is van toepas-sing indien een der echtgenoten in het genot is van een AAW-uitkering en aan hem of haar tevens de nabetaling toekomt van het aan de overleden echtgenoot toegekende ouderdomspensioen.
- Verder geeft artikel 43 AAW op gelijke wijze als artikel 52 WAO de bevoegdheid om bij AMVB nadere regels te stellen voor *samenloop met buitenlandse uitkeringen*. Dit is geschied bij KB van 19-10-1976, Stb. 526. De strekking van dit KB komt nagenoeg overeen met die van het ter uitvoering van artikel 52 WAO uitgevaardigde KB (zie 3.3). Daar de AAW in tegenstelling tot de WAO geen nawerking der verzekering kent, komen er in het onderhavige KB geen anticumulatiebepalingen voor die hierop betrek-king hebben.

Met ingang van 1 oktober 1976 zijn de bepalingen die de bevoegdheid van de bedrijfs-verenigingen tot het verstrekken van voorzieningen regelen (zie 3.3) van de WAO overge-heveld naar de AAW (artikelen 57, 58 en 59). De kring van degenen die in aanmerking kunnen komen voor voorzieningen is daarmee belangrijk uitgebreid. Verzekerden die geen recht op uitkering hebben kunnen wel voor voorzieningen in aanmerking komen. Een uit-zondering geldt voor het overheidspersoneel (artikel 57 lid 5 jo. artikel 8 AAW). Voor deze personen is in de ambtenaarrechtelijke sfeer een voorzieningenpakket gecreëerd ¹⁹⁶.

De overheid betaalt als werkgeefster over de ambtenaarsalarissen dezelfde premie voor de AAW als andere werkgevers. Omdat het overheidspersoneel in het algemeen niet voor een uitkering en niet voor voorzieningen in aanmerking komt, betekent dit een besparing voor het Algemeen Arbeidsongeschiktheidsfonds. Deze besparing dient ten goede te komen aan de overheid. Daarom is in de wet (artikel 8 lid 3) bepaald dat de minister van Sociale Zaken in overleg met zijn ambtgenoten die het aangaat hiervoor een regeling zal treffen. Dit is gebeurd bij Beschikking van de staatssecretaris van Sociale Zaken d.d. 15-10-1976 ¹⁹⁷.

Daar de AAW de gehele bevolking omvat is de wet ook van toepassing op de werknemers

die onder de WAO vallen. Sedert de inwerkingtreding van de AAW heeft de WAO voor werknemers een aanvullend karakter : de WAO wordt uitbetaald voorzover deze de AAW-uitkering overtreft (artikel 46 a lid 1 WAO)¹⁹⁸. In deze aanvulling wordt het verschil dat in de basis- (AAW-) uitkering tussen bijvoorbeeld gehuwden en ongehuwden wordt gemaakt, volledig weggewerkt.

3.5. Sociale verzekering — sociale zekerheid

Uit de paragrafen 3.1 t/m 3.4 blijkt dat in de huidige sociale verzekeringswetten van het aequivalentiebeginsel nog maar weinig is terug te vinden. In de IW waren nog voorzieningen getroffen die onaantvaardbare risico's moesten weren. Personen, die op het moment dat zij voor het eerst in loondienst traden reeds 35 jaar of ouder waren, waren van de verzekering uitgesloten. Verder gold als toekenningsvoorwaarde een wachttijd. In de AOW, AWW, AAW en WAO ontbreken zulke voorzieningen. Er zijn slechts incidenteel maatregelen getroffen om misbruik tegen te gaan. Verder was in de IW een rechtstreeks verband gelegd tussen individueel premie-bedrag en individueel uitkerings-bedrag. Zo'n relatie ontbreekt niet alleen in de volksverzekeringen AOW, AWW en AAW, maar ook in de WAO. Slechts indirect en dan nog in afgezwakte vorm kan in de WAO van een relatie tussen premie- en uitkeringsbedrag worden gesproken. Het aequivalentiebeginsel zou weer meer betekenis krijgen als in het kader van de herziening van het stelsel van sociale zekerheid de WAO aldus gewijzigd zou worden dat het uitkeringsbedrag en/of de uitkeringsduur mede afhankelijk wordt van de verzekeringsduur¹⁹⁹.

De vraag is in hoeverre met name onze volksverzekeringen nog de benaming 'verzekering' verdienen. Rang²⁰⁰ en Bod²⁰¹ beschouwen de aanwezigheid van een bepaald ruilevenwicht als essentieel voor het beantwoorden van de vraag of van een verzekering kan worden gesproken of niet. Naar het oordeel van Rang zit het verzekeringskarakter van de AOW hierin dat hij die heeft bijgedragen recht op uitkering verkrijgt, onafhankelijk van zijn inkomsten. De premie is een voorwaarde voor het verkrijgen van een aanspraak op een bepaalde prestatie ; er is een band tussen premie en recht²⁰². Bod sluit zich hierbij aan. Naar zijn mening is de (AOW- en AWW-) uitkering de tegenprestatie voor het feit dat men door naar draagkracht premie te betalen een uitkering aan anderen heeft mogelijk gemaakt.

Deze visie kan ik niet delen. In menig opzicht ontbreekt bij onze volksverzekeringen welk ruilevenwicht dan ook tussen premiebetaling enerzijds en aanspraken op prestaties anderzijds. Vroeggehandicapten hebben vanaf hun 18e verjaardag recht op een AAW-uitkering, zonder dat door hen ooit een cent premie is betaald. Ten aanzien van hen is het onjuist om te zeggen dat de (AAW-) uitkering een contraprestatie is voor premiebetaling. In Nederland wonende scholieren en studenten zijn vanaf hun 15e verjaardag verzekerd ingevolge de AOW. Bij het ontbreken van eigen inkomsten betalen zij geen premie. Gesteld dat zij na het beëindigen van hun studie Nederland verlaten, maken zij bij het bereiken van hun 65e verjaardag aanspraak op een AOW-uitkering (waarvan de hoogte gerelateerd is aan het aantal verzekerde jaren), ook al is door hen nooit premie betaald. Voor het recht op uitkering in onze sociale verzekeringswetgeving is niet beslissend de vraag of premie is betaald²⁰³. Anderzijds betekent het betalen van premie nog niet, dat men aanspraken op een uitkering verwerft. Ten aanzien van ongehuwde mannen en vrouwen zonder kinderen ontbreekt te enen male een band tussen de premie die zij voor de AWW betalen en het risico waartegen deze wet dekking biedt. Hetzelfde geldt ten aanzien van de premie AKW, te betalen door mannen en vrouwen die geen kinderen hebben en ze ook niet willen of kunnen krijgen. Verder gaan er sedert kort stemmen op die er voor pleiten de AOW-uitkering voor te behouden aan hen die een inkomen beneden een bepaalde grens hebben ('means-test')²⁰⁴. Realisering van deze gedachte zou voor een groep mensen betekenen dat men gedurende zijn gehele actieve loopbaan naar draagkracht premie betaalt en daardoor uitkeringen aan anderen mogelijk maakt, zonder dat daar een prestatie tegenover staat. De band tussen (AOW-) premie en (AOW-) uitkering zal voor deze inkomensgroepen dan zijn doorsneden.

Het recht op uitkering berust niet op voorafgaande premiebetaling, maar op rechtverlening door de wet, die aan het intreden van een bepaalde gebeurtenis het recht op uitkering vastkoppelt. De band tussen premie en uitkering is louter rekenkundig : het is een middel tot dekking der uitgaven. De grenzen tussen sociale verzekering en sociale voorziening zijn aan het vervagen. Ik deel het standpunt van De Leede²⁰⁵ die nog maar twee verschilpunten ziet tussen sociale verzekeringen en sociale voorzieningen : de uitvoeringsorganisatie en de financiering. Voor de sociale verzekering zijn fondsen gevormd, waaraan rechtstreeks de betreffende premies worden afgedragen. De financiering van sociale voorzieningen vindt plaats met behulp van de algemene middelen. In de loop der jaren is zelfs dit onderscheid nog verder afgezwakt. Aanvankelijk werden in de AOW de middelen tot dekking der uitgaven uitsluitend gevonden door het heffen van premies van de verzekerden ; er werd gestreefd naar een evenwicht tussen het totaal der premies en het totaal der uitkeringen. Sedert 1 januari 1965 echter, toen het pensioenbedrag werd opgetrokken tot een sociaal minimum (zie 3.1) heeft het Rijk jaarlijks een — wettelijk verplichte (artikelen 23 en 23 a) — substantiële bijdrage in het Ouderdomsfonds gestort. In verband met het streven het financieringstekort van de overheid in te perken zal met terugwerkende kracht tot 1 januari 1983 deze overheidsdeelname in de financiering van de AOW worden beëindigd²⁰⁶. Om dezelfde reden zal per voornoemde datum ook de wettelijk geregelde deelname van het Rijk in de financiering van de Algemene Kinderbijslagwet (artikelen 22 en 23) worden gestopt²⁰⁷. Tot voor kort nam het Rijk ook deel aan de financiering van de WW (artikel 40). In verband met de financiële positie van het Rijk is hieraan per 1 januari 1982²⁰⁸ een einde gekomen. Ondanks deze recente beëindigingen van rijksbijdragen blijft er evenwel een niet onaanzienlijk bedrag over (voor 1983 te taxeren op circa 3,6 miljard gulden²⁰⁹) dat jaarlijks door het Rijk aan de diverse sociale fondsen wordt gestort²¹⁰.

De vervaging van de grenzen tussen sociale verzekering en sociale voorziening is voor Veldkamp aanleiding zich af te vragen of in het kader van een herstructurering van ons stelsel van sociale zekerheid nog wel ware uit te gaan van de verzekeringsgedachte. Hij is geneigd deze vraag ontkennend te beantwoorden²¹¹. In navolging van Douben²¹² pleit hij ervoor om de band tussen premie en uitkering nog losser te maken. Zijns inziens dient het solidariteitsbeginsel een nog belangrijker plaats te krijgen dan het thans al inneemt. De premiegrondslag zou losgekoppeld moeten worden van de uitkeringsgrondslag. De premiedruk in arbeidsintensieve bedrijven zou moeten worden verlicht ten detrimente van die in kapitaalintensieve bedrijven.

Hibbeln²¹³ daarentegen wil juist een versterking van de verzekeringsgedachte, althans voor wat betreft de WAO en (goeddeels) de AAW. Wanneer men méér dan thans het geval is in de WAO aan het equivalentiebeginsel recht zou doen wedervaren zou een belangrijke oorzaak zijn weggenomen, op grond waarvan het beroep op de WAO uit de hand is gelopen. Hij stelt onder meer voor om van de WAO-verzekering uit te sluiten personen die pas na hun 35ste verjaardag (opnieuw) tot deze verzekering willen toetreden. Bovendien wil hij, behalve bij een ongeval of beroepsziekte, van het recht op uitkering uitsluiten : personen die na het bereiken van de 60-jarige leeftijd arbeidsongeschikt worden alsmede personen die korter dan een bepaalde tijd (bijvoorbeeld 3 jaar) verzekerd zijn. Hantering van een wachttijd zou garanderen dat betrokkene voor het eerst (of wederom) verzekeringsplichtige arbeid heeft aangevangen, waarvoor hij, gelet op het tijdsverloop sedertdien, de geschiktheid moet hebben bezeten ; indien ten tijde van de 'claim' - het aanspraak maken op ziekengeld en in aansluiting daarop op een arbeidsongeschiktheidsuitkering — wordt vastgesteld dat hij deze arbeid niet langer kan verrichten, kan geconcludeerd worden dat het verzekerde risico zich heeft voorgedaan : een duidelijke achteruitgang in de gezondheidstoestand met als gevolg verlies aan verdien capaciteit.

De voorstellen van Hibbeln, die geïnspireerd lijken te zijn door het vroeger geldende systeem van de IW (zie 1.2.3) hebben nogal wat kritiek ondervonden. Met name is Hibbeln tegengeworpen dat zijn suggesties strijdig zijn met internationaalrechtelijke bepalingen²¹⁴.

Ik merk hieromtrent op dat het voorstel tot invoering van een *wachttijd* in de WAO, zoals dat door Hibbeln is bedoeld ²¹⁵ met geen enkele Nederland bindende internationale bepaling in strijd is.

Mevrouw Levelt beroept zich in haar kritiek op Hibbeln's voorstellen met name op artikel 54 van Conventie no. 102 van de Internationale Arbeidsorganisatie ²¹⁶ en op het gelijk-luidende artikel 54 van de Europese Code inzake Sociale Zekerheid ²¹⁷. Deze artikelen bepalen : 'Het door verzekering gedekte geval omvat de ongeschiktheid om beroepsmatige arbeid in bepaalde mate te verrichten, wanneer die ongeschiktheid waarschijnlijk blijvend zal zijn, dan wel wanneer zij voortbestaat na de beëindiging van de uitkering van zieken-geld.' Voornoemde artikelen hebben betrekking op de omvang van de invaliditeitsverzekering en wel ten aanzien van de door de verzekering te dekken gevallen. Ten onrechte stelt mevrouw Levelt, dat voornoemde bepalingen tot consequentie hebben 'dat de invaliditeits-verzekeringen als een vervolg op de ziekengelduitkering moeten worden gezien'. In hoofdstuk IV 2.1 zal blijken dat er inderdaad landen zijn waar de invaliditeits- en de ziekte-verzekering (qua toekenningsvoorwaarden en berekeningsmethoden) op elkaar zijn afgestemd, maar dat in andere landen de invaliditeitsverzekering niet met de ziekteverzekering, maar met de ouderdomsverzekering verwantschap vertoont. In Duitsland bijvoorbeeld kan men ter zake van *dezelfde* gezondheidsschade tegelijkertijd wegens 'ziekte' uitkeringsgerechtigd zijn krachtens de Krankenversicherung en wegens invaliditeit (Berufsunfähigkeit) krachtens de Rentenversicherung (zie hoofdstuk III 2.1). Duitsland heeft evenals Nederland de Conventies nos. 102 en 128 ²¹⁸ en de Europese Code inzake de sociale zekerheid geratificeerd. Deze ratificaties vormen geen beletsel voor het feit dat men in Duitsland in de invaliditeitsverzekering een wachttijd van vijf jaar hanteert ²¹⁹, terwijl de Krankenversicherung géén wachttijd kent. Uit artikel 57 van Conventie no. 102, artikel 11 van Conventie no. 128 en artikel 57 van de Europese Code inzake sociale zekerheid blijkt juist dat het hanteren van een wachttijd in de invaliditeitsverzekering is toegestaan, zij het binnen bepaalde grenzen. Een wachttijd van 3 jaar, zoals voorgesteld door Hibbeln ²²⁰, zou deze grenzen niet overschrijden. Nederland zou door het invoeren van een wachttijd in internationaal verband niet geïsoleerd komen te staan. Integendeel : in hoofdstuk IV zal blijken dat Nederland binnen de EG juist de enige Lid-Staat is, waar t.a.v. de invaliditeits-verzekering in het geheel geen wachttijd geldt.

- ¹ Al eerder was een poging tot het invoeren van een Ongevallenwet ondernomen. Een daartoe in 1897 door minister Van der Sleyden ingediend ontwerp werd door het latere kabinet Pierson ingetrokken en door het onderhavige ontwerp vervangen.
- ² Voor de parlementaire behandeling van het ontwerp Ongevallenwet zie: E. B. F. F. *Baron Wittert van Hoogland*: 'De parlementaire geschiedenis der sociale verzekering 1890-1940', deel I, pag. 21-123; Haarlem 1940.
- ³ Indertijd werd ook in andere landen naar wegen gezocht voor een uitbreiding van de aansprakelijkheid van degene die een arbeidskracht voor eigen winst aanwendde; zie J. *van Steenberghe*: 'Schade aan de mens, deel I, Evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in het recht', pag. 86 e.v.; Amsterdam-Antwerpen 1976.
- ⁴ E. B. F. F. Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag. 120-123.
- ⁵ Artikelen 52 t/m 60 Ongevallenwet 1901.
- ⁶ De Werkgevers Risico Bank was een instelling waaraan risicodragende verenigingen van werkgevers hun administratie toevertrouwden; indirect was dit orgaan de voorloper van het huidige Gemeenschappelijk Administratie Kantoor (GAK).
- ⁷ Wet van 2 mei 1921, Stb. 700, in werking getreden op 1 oktober 1921. De titel van de wet kwam te luiden: Ongevallenwet 1921.
- ⁸ Wet van 20 mei 1922, Stb. 365, in werking getreden op 1 mei 1923.
- ⁹ Wet van 27 juni 1919, Stb. 415, in werking getreden op 15 september 1919.
- ¹⁰ Artikel 31 Ongevallenwet 1901; artikel 29 Ongevallenwet 1921.
- ¹¹ Artikelen 44 en 54 Ongevallenwet 1901.
- ¹² Bijl. Hand II 1934-1935, no. 269, MvT pag. 3.
- ¹³ Wet van 23 mei 1935, Stb. 304.
- ¹⁴ De schuldvraag bleef nog wel van belang indien het ongeval opzettelijk door de verzekerde was veroorzaakt of indien het ongeval te wijten was aan diens dronkenschap: artikel 28 Ongevallenwet 1901, artikel 26 OW 1921.
- ¹⁵ Voor geschillen ten aanzien van de Zeeongevallenwet, die een privaatrechtelijke regeling inhield, gold deze voorziening niet; daar was de burgerlijke rechter competent.
- ¹⁶ Wet van 8 december 1902, Stb. 208, in werking getreden op 14 december 1902.
- ¹⁷ Artikel 79 leden 2 en 3 Ongevallenwet 1901; artikel 85 leden 2 en 3 OW 1921.
Verder kon de werkgever ook in beroep komen tegen beslissingen van de Rijksverzekeringsbank m.b.t. de indeling in een gevarenklasse, de toewijzing van het gevarencijfer en de vaststelling van de premie.
- ¹⁸ Zie G. *Hekkelman*: 'Een vergelijking van de ongevallenwetgeving in Engeland en Nederland', SMA 1952, pag. 106; J. *Mannoury*: 'Hoofdtrekken van de sociale verzekering', pag. 27-28, Alphen aan de Rijn 1967 en G. M. J. *Veldkamp*: 'Sociale Zekerheid, Inleiding tot de sociale zekerheid en de toepassing ervan in Nederland en België, Deel I, Karakter en geschiedenis', Deventer 1978, pag. 60 e.v.
- ¹⁹ Artikel 19 Ongevallenwet 1901, artikel 14 OW 1921.
- ²⁰ Artikelen 20 en 21 OW 1901, artikelen 15 en 16 OW 1921.
- ²¹ Artikel 23 sub 1 OW 1901, artikel 19 sub 1 OW 1921.
- ²² Artikel 23 sub 2 OW 1901, artikel 19 sub 2 OW 1921.
- ²³ Zie noot 20.
- ²⁴ Artikel 21 jo. artikel 22 OW 1901. Krachtens de OW 1921 werd een werknemer ongeschikt geacht tot werken indien hij (geheel of gedeeltelijk) ongeschikt was tot arbeid, die voor zijn krachten en bekwaamheid was berekend en die hem met het oog op zijn opleiding en vroeger beroep in billijkheid kon worden opgedragen ter plaatse waar hij arbeid verrichtte of het laatst had verricht of op een naburige soortgelijke plaats (artikel 18).
Uit de uitvoeringspraktijk van de wet is bekend dat een ongevallenrente niet alleen werd toegekend als er loonschade was maar ook in gevallen waarin feitelijk geen loonschade werd geleden. Dit was mogelijk omdat in de Ongevallenwet evenals in het Duitse Unfallversicherungsgesetz (zie hoofdstuk III, 3) gewerkt werd met het begrip fysieke arbeidsongeschiktheid, d.w.z. dat een psychosomatisch functieverlies tot het aannemen van ongeschiktheid tot werken kon leiden. Zie L. J. M. *de Leede*: 'Arbeidsongeschiktheid in Discussie', pag. 27, Antwerpen / Amsterdam 1982 en J. G. F. M. *van Kessel*: 'Arbeidsongeschiktheid van militairen, ambtenaren en werknemers', pag. 123 e.v., Antwerpen / Amsterdam 1981.
- ²⁵ Onder de Ongevallenwet 1901 bedroeg het percentage zowel voor de tijdelijke uitkering als voor de rente 70. Bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid kreeg men als rente een deel van dat percentage in

verhouding tot de verloren geschiktheid tot werken.

Bij de Wet van 18 juli 1930 (Stb. 328) werd het percentage voor de tijdelijke uitkering verhoogd tot 80 %. Deze wijziging hield verband met de inwerkingtreding per 1 maart 1930 van de Ziektewet die recht gaf op ziekengeld ten bedrage van 80 % van het dagloon. Naar het oordeel van de regering kwam de tijdelijke uitkering krachtens de Ongevallenwet in karakter overeen met het ziekengeld.

Indien de ongevalsgetroffene verkeerde in een althans voorlopig blijvende toestand van hulpbehoevendheid, welke geregeld oppassing en verzorging nodig maakte kon de rente voor de duur van die hulpbehoevendheid tot 100 % van het dagloon worden verhoogd. Deze mogelijkheid werd in 1921 in de wet opgenomen (Wet van 2 mei 1921, Stb. 700) : artikel 17. Vergelijk artikelen 22 WAO en 13 AAW !

²⁶ Voor weduwen : 30 % ; wettige en natuurlijke erkende kinderen kregen als halfwezen 15 %, als volle wezen : 30 %. Bovendien bestond er ook de mogelijkheid voor ouders, grootouders, ouderloze kleinkinderen, schoonouders en — indien de overledene een vrouw was — de echtgenoot, om in aanmerking te komen voor een rente : zij moesten dan wel kunnen aantonen dat de overledene hun kostwinner was.

Het totaalbedrag van de renten aan nagelaten betrekkingen was beperkt tot 60 % van het dagloon van de overledene.

²⁷ Wezenrenten daarentegen stopten bij het bereiken van de 16e verjaardag van het kind (artikel 26 OW 1901 ; artikel 23 OW 1921).

²⁸ Zie ook J. van Steenberge, aangehaald werk, pag. 121.

²⁹ Artikel 87 OW 1901 ; artikel 93 OW 1921.

De HR heeft bij zijn arrest van 8 januari 1960 (NJ 1960, 127) beslist dat op grond van artikel 93 OW 1921 en artikel 101 Land- en Tuinbouwongevallenwet niet slechts de aansprakelijkheid van de werkgever voor door de getroffene geleden vermogensschade (loonderving) maar voor elke schade, dus ook voor de onstoffelijke schade, was opgeheven.

³⁰ Artikel 21 laatste lid OW 1901 ; artikel 16 laatste lid OW 1921.

³¹ Artikel 87 lid 2 OW 1901 ; artikel 93 lid 2 OW 1921

³² Artikel 7 OW 1901 en OW 1921.

³³ Zie over deze materie ook J. van Steenberge, aangehaald werk, pag. 121-124.

³⁴ Zie bijvoorbeeld : CRvB 18-1-1934, AB 1934/ 197 en CRvB 7-4-1936, AB 1936/ 436. Zie ook : A.N. Molenaar : 'Arbeidsrecht, tweede deel B, Het geldende recht', pag. 1560-1561, Zwolle 1958.

³⁵ Wet van 2 juli 1928, Stb. 223. Kort tevoren was Nederland toetreden tot het verdrag betreffende schadeloosstelling voor beroepsziekten, aangenomen door de zevende Internationale Arbeidsconferentie, gehouden te Genève van 19 mei tot 10 juni 1925.

³⁶ E.B.F.F. Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag. 513

³⁷ E.B.F.F. Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag. 124.

³⁸ E B F.F. Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag. 126-127.

³⁹ In 1911 werden in Duitsland het Unfallversicherungsgesetz, het Krankenversicherungsgesetz en het Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz verenigd tot de Reichsversicherungsordnung (zie hoofdstuk III, 1).

⁴⁰ E B.F.F. Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag. 128.

⁴¹ De overgangsbepalingen voorzagen in toekenning van kosteloze ouderdomsrenten aan gewezen arbeiders die bij het inwerkingtreden van de wet reeds 70 jaar of ouder zouden zijn.

⁴² H W. Groeneveld en G.J. Stemberg : 'De Invaliditeitswet', pag. 39-40, Alphen aan de Rijn 1920.

⁴³ Op 3 december 1913 trad reeds een overgangsbepaling in werking, op grond waarvan kosteloze ouderdomsrenten werden toegekend aan 70-jarigen en ouderen die konden aantonen dat zij in de voorafgaande 10 jaar ten minste 156 weken verzekeringsplichtig zouden zijn geweest als de wet toen gegolden zou hebben (artikel 369).

⁴⁴ De regering die aantrad na de in juni 1913 gehouden Tweede Kamerverkiezingen meende de IW niet ongewijzigd tot uitvoering te moeten brengen. Minister Treub was voorstander van een ouderdomsvoorziening voor arbeiders en niet-arbeiders volgens een stelsel van staatspensioen. In 1914 werd daartoe een ontwerp Ouderdomswet ingediend gepaard met een ontwerp van wet tot ingrijpende wijziging van de IW. Door een conflict met de Kamer moest Treub echter in 1916 aftreden. Zijn opvolger, minister Lely, oordeelde het thans zijn staatsrechtelijke plicht de uitvoering der IW onverwijld ter hand te nemen en geen verdere stappen te doen om tot fundamentele wijzigingen van de IW te geraken. Zie hierover : H.W. Groeneveld en G.J. Stemberg, aangehaald werk, pag. 7 en E.B.F.F. Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag. 289-290.

⁴⁵ Bij Wet van 29 juli 1916, Stb. 341.

⁴⁶ Wet van 1 november 1919, Stb. 623.

⁴⁷ Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag. 322.

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld : 'Les prestations sociales dans les pays de la C.E.E.', pag. 22, Parijs 1973 en M. Forde : 'The vertical conflict of social security laws in the European Court', in : *Legal issues of European Integration* 1980 no. 1, pag. 41.

⁴⁹ Zie hoofdstuk III, 4.3.2.

⁵⁰ Zie G.M.J. Veldkamp, aangehaald werk, pag. 193-198.

⁵¹ E.B.F.F. Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag. 202-204.

⁵² Zie ook : H.W. Groeneveld en G.J. Stemberg, aangehaald werk, pag. 9-10.

⁵³ Ook in het Belgisch parlement werden indertijd — met meer succes — opmerkingen van analoge strekking gemaakt ; zie J. van Steenberge, aangehaald werk, pag. 178-179.

⁵⁴ E.B.F.F. Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag. 207.

⁵⁵ E.B.F.F. Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag. 268. *Aalberse* heeft zijn standpunt uitvoerig verdedigd in zijn studie : 'Invaliditeitsverzekering en Staatspensioen', Leiden 1914.

⁵⁶ Wezenrente werd niet voor ieder kind afzonderlijk vastgesteld, maar voor alle kinderen tezamen. De kinderen werden bij de vaststelling van het bedrag als een eenheid beschouwd (artikel 86). Zie ook : H.W. Groeneveld en G.J. Stemberg, aangehaald werk, pag. 24-25.

⁵⁷ Een 60-jarige weduwe werd geacht invalide te zijn. Zie H.W. Groeneveld en G.J. Stemberg, aangehaald werk, pag. 37.

⁵⁸ Het begrip invaliditeit was omschreven in artikel 72 : 'Invalide is hij die ten gevolge van ziekte of gebreken buiten staat is om met arbeid, die voor zijn krachten en bekwaamheid is berekend en die met het oog op zijn opleiding en vroeger beroep hem in billijkheid kan worden opgedragen, ter plaatse waar hij arbeid verricht of het laatst verricht heeft of op een naburige soortgelijke plaats een derde te verdienen van hetgeen lichamelijk en geestelijk gezonde personen, van dezelfde soort en van soortgelijke opleiding, op zodanige plaats met arbeid gewoonlijk verdienen'.

⁵⁹ Zie ook : G.M.J. Veldkamp, aangehaald werk, pag. 8 e.v.

⁶⁰ H. van Barneveld : 'Inleiding tot de algemene assurantiekennis', pag. 23-24 ; Den Haag 1969 ; J.G. Hibbeln : 'Arbeidsongeschiktheid in discussie', pag. 55-57 ; G.W. de Wit : 'Arbeidsongeschiktheid in discussie', pag. 130.

⁶¹ Een wachttijd als voorwaarde voor een *ouderdomsrente* werd overbodig geacht. Een *ouderdomsrente* werd immers pas toegekend bij het bereiken van de 65- (vóór 1919 : 70-) jarige leeftijd, terwijl de arbeider die op het moment dat hij voor het eerst in loondienst trad reeds ouder was dan 35 jaar, niet verzekeringsplichtig was. Zie ook noot 63.

⁶² Zie ook H.W. Groeneveld en G.J. Stemberg, aangehaald werk, pag. 27 en J.G. Hibbeln, aangehaald werk, pag. 60-61.

Om dezelfde redenen is ook in de Duitse Rentenversicherung een wachttijd opgenomen ; zie H. Bley : 'Sozialrecht', Juristische Lernbücher, band 7, Frankfurt am Main 1980, pag. 219.

⁶³ De eerste twee jaren na het inwerkingtreden der wet evenwel waren krachtens overgangsbepalingen (artikel 353) ook verzekeringsplichtig de arbeiders die bij het intreden der verzekering reeds 35 jaar of ouder waren. Voor hen gold óók voor het recht op een *ouderdomsrente* een wachttijd. Een en ander hing samen met de berekeningsformule der renten (zie hierna). Deze formule had tot effect dat ook na een korte verzekeringsperiode een betrekkelijk hoge rente kon worden uitgekeerd, als in die verzekeringsperiode maar regelmatig premie was betaald.

⁶⁴ Bijl. II 1954-1955, no. 4009, MvT pag. 21 ; Bijl. II 1981-1982, 17.475, no. 4, pag. 24-26. Zie ook : L. Kootstra : 'Heroverwegingen van loondervingsregelingen', in de serie 'Onzekere zekerheid', Intermediair 2-4-1982, pag. 7-21.

⁶⁵ Zie ook H.W. Groeneveld en G.J. Stemberg, aangehaald werk, pag. 150. Zie ook : CRvB 29-3-1962, RSV 1962/92.

⁶⁶ H.W. Groeneveld en G.J. Stemberg, aangehaald werk, pag. 152 ; J. van Steenberge, aangehaald werk, pag. 169.

⁶⁷ Voordat de IW in 1919 werd gewijzigd (zie noot 46) mocht de werkgever een gedeelte van de premie afhouden van het loon van de arbeider. Het feit dat de hoogte van de rente mede afhankelijk was gemaakt van de regelmaat van de premiebetaling zou voor de verzekerden een prikkel betekenen om zo lang en zo regelmatig mogelijk premie te betalen ; H.W. Groeneveld en G.J. Stemberg, aangehaald werk, pag. 30-31.

⁶⁸ En er van uitgaande dat hij niet van loonklasse zou veranderen.

⁶⁹ Het minimum-bedrag der verhoging werd bij regelmatige premiestorting na ongeveer 9 jaar bereikt. Daarna was 11,2 % van het totaal bedrag der betaalde premien meer dan 1/5 der grondslag. De garantie van een minimum-bedrag aan verhoging had voor de berekening van de *ouderdomsrente* dan ook geen praktische betekenis.

⁷⁰ H.W. Groeneveld en G.J. Stemberg, aangehaald werk, pag. 153.

⁷¹ Zie hoofdstuk III, 4.3.7 en hoofdstuk IV, 2.1.

⁷² Zie noot 67

⁷³ In verband met de toenmalige omstandigheden van hoge prijzen en stijgende lonen achtte de regering het ondenkbaar dat het mogelijk zou zijn dat de werkgever een deel van de premie van het loon zou kunnen affhouden, zonder dat hij weldra gedwongen zou worden het loon met een gelijk bedrag te verhogen, E B F F Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag 318

⁷⁴ E B F F Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag 322

⁷⁵ In 1913 was de Ongevallenwet (1901) nog de enige ongevallenwet

⁷⁶ In de Wet van 5 juni 1913 was nog niet voorzien in een weduwenrente (zie 1 2 2)

⁷⁷ Bijl II, 1918-1919, no 483, MvT pag 10

⁷⁸ Het oudste fonds dateerde al van 1856

⁷⁹ E B F F Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag 686

⁸⁰ Bijl II, 1904-1905, no 120, MvT pag 26

⁸¹ Bijl II, 1909-1910, no 302, MvT pag 6

⁸² Hij wees onder meer op de slechte ervaringen in het buitenland, op de vele gevallen waarin reeds van gemeentewege op uitstekende wijze in de ziektekostenverzekering werd voorzien en tenslotte op het feit dat de overheid in wezen de verstrekkingen van geneeskundige behandeling niet kon waarborgen E B F F Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag 149-150

⁸³ De reden dat Talma de uitvoering van de Ziektewet en de Invaliditeitswet niet wilde opdragen aan de reeds bestaande Rijksverzekeringsbank sproot voort uit de geheel eigen visie die Talma had op de uitvoering van de sociale verzekeringswetten, waarbij hij de invloed van werkgevers en werknemers wenste te vergroten De bedoeling van Talma was de werkgevers- en werknemersleden van de Raden van Arbeid rechtstreeks te doen verkiezen door de werkgevers en werknemers in het betreffende gebied Bovendien zag Talma de raden niet slechts als plaatselijke organen voor de uitvoering van de sociale verzekering, maar ook als publiekrechtelijke organen met zelfstandige verordnungsbevoegdheid, die zouden kunnen meewerken aan de uitvoering van andere sociale wetten (M G *Levenbach* spreekt in dit verband van sociale gemeenteraden 'Nederlands bestuursrecht', II, Bijzonder Deel, Hoofdstuk XXII, Sociale Verzekering, pag 786, Alphen aan de Rijn 1953)

Toen de Radenwet uiteindelijk in 1919 in werking trad was de opzet van Talma slechts zeer gedeeltelijk gerealiseerd De raden zouden uitsluitend een taak hebben bij de uitvoering van sociale verzekeringswetten Bovendien zouden werkgevers- en werknemersleden niet gekozen worden, maar benoemd door de minister op voordracht van werkgevers- en werknemersorganisaties

⁸⁴ In de loop der tijd hadden vele werkgevers zelf al voorzien in het verstrekken van ziekgeld bij ziekte van hun werknemers Daartoe was een aantal particuliere kassen in het leven geroepen

⁸⁵ Met de in dit verband aangehaalde artikelen wordt bedoeld op de Ziektewet van 1913

⁸⁶ E B F F Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag, 335

⁸⁷ Artikel 16 lid 1 luidde 'Degene die krachtens de bepalingen dezer afdeling verzekerd is, heeft bij ongeschiktheid tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte recht op een uitkering'

⁸⁸ Hierdoor zou met schommelingen in het individuele dagloon der verzekerden geen rekening hoeven te worden gehouden Bovendien zou zulks een controle of bij het uitkeren van ziekgeld wel het juiste dagloon als grondslag was inachtgenomen, vergemakkelijken Bijl II 1909-1910, no 302, MvT pag 37

⁸⁹ Bij bevalling van een verzekerde echter zou het ziekgeld 100 % bedragen van het gemiddelde loon Hieraan lag een paternalistische gedachte ten grondslag voorkomen moest worden dat de kraamvrouw te vroeg aan het werk zou gaan omdat het ziekgeld lager was dan het loon ' Zie Bijl II 1909-1910, no 302 MvT pag 38

⁹⁰ In dit opzicht was het Duitse voorbeeld gevolgd Talma wees er in zijn Memorie van Toelichting op dat zowel de Duitse als de Oostenrijkse ziekteverzekering carenzdagen kenden Bijl II 1909-1910, no 302, MvT pag 38

⁹¹ Het begrip ziekte is door de hoogleraren *Hijmans van den Bergh* en *Baart de la Faille* in hun advies aan de CRvB in 1936 gedefinieerd als 'niet een statisch begrip () doch een proces, dat is dus een zich in de tijd uitstrekkende gebeurtenis of een complex van gebeurtenissen, welke bestaan in wijzigingen in de functies van het organisme, hetzij in kwalitatieve, hetzij — gewoonlijk — in kwantitatieve zin, veroorzaakt door de verstoring van het evenwicht in het lichaam, hetwelk er naar schijnt te streven dit evenwicht te herstellen of zich op een nieuw in te stellen, het begrip ziekte veronderstelt dus een actieve reactie van het organisme, in het leven geroepen door een ziektemakende oorzaak' De CRvB heeft deze definitie overgenomen en in uitspraken hiernaar verwezen Steeds werd de nadruk gelegd op het 'niet geconsolideerd zijn' van de ongeschiktheid, ziekte werd slechts aangenoemen, indien de toestand niet 'stationair' was CRvB 29-10-1936, AB 1936/928, CRvB 9-4-1936, AB 1936/445, CRvB 27-11-1941, AB 1942/127, CRvB 18-12-1941, AB 1942/131, CRvB 8-1-1963, RSV 1963, 16

⁹² In 1913 was de Ongevallenwet (1901) nog de enige ongevallenwet.

⁹³ Zoals reeds bij de behandeling van het wetsontwerp Ongevallenwet in 1901 was gebleken, verschilden overheid en bedrijfsleven van mening over de vraag aan welk soort uitvoeringsorganisatie de voorkeur moest worden gegeven : 'overheidsorganen of organen van het bedrijfsleven'. In 1913 was dit al niet anders. In kringen van werkgevers- en werknemersorganisaties neigde men er zeer sterk toe de uitvoering van de Ziektewet in handen te geven van het bedrijfsleven zelf (dus zonder overheidsbemoediging). De besprekingen hierover tussen werkgevers en werknemers leidden uiteindelijk tot de *Proeve Posthuma-Kupers* (1921). Deze proeve kwam in de Hoge Raad van Arbeid, het toenmalige adviesorgaan van de regering, aan de orde, hetgeen tot resultaat had dat de Hoge Raad van Arbeid zich ten deze met de Proeve verenigde en de minister adviseerde in de geest daarvan de Ziektewet te wijzigen.

⁹⁴ Groeneveld was de toenmalige chef van de Afdeling Arbeidersverzekering op het Departement van Arbeid.

⁹⁵ Bijl II, 1924-1925, no. 297, MvT pag. 4.

⁹⁶ Om voor erkenning in aanmerking te komen moesten de bedrijfsverenigingen worden opgericht door één of méér door de minister erkende centrale organisaties of daarbij aangesloten verenigingen van werkgevers en één of méér door de minister erkende vakcentrales of daarbij aangesloten verenigingen van arbeiders. Deze verenigingen waren geen vakbedrijfsverenigingen : in één bedrijfstak kon meer dan één bedrijfsvereniging worden opgericht.

⁹⁷ Enige jaren later — bij de 'technische' herziening van de wet — is het collectieve stelsel ook voor de ziekenkassen van de Raden van Arbeid in de wet vastgelegd : Wet van 29 december 1934, Stb. 724.

⁹⁸ E.B.F.F. Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag. 499.

⁹⁹ Vóór de 'technische' herziening van de wet (zie noot 97) bedroeg de referteperiode slechts één week. In 1934 werd deze termijn verlengd tot dertien weken, teneinde toevallige factoren zo veel mogelijk uit te schakelen.

¹⁰⁰ Een verdere unificatie kwam tot stand bij Wet van 18 juli 1930, Stb. 328, waardoor de tijdelijke uitkering OW verhoogd werd van 70 % tot 80 % (zie noot 25).

¹⁰¹ Een voorbeeld : een timmermansknecht had met een zaag zijn rechterhand verwond, tengevolge waarvan hij twee maanden ongeschikt tot werken was. In de loop van die twee maanden werd hij door griep aangetast. Zonder nadere voorziening zou hem dan náást de uitkering krachtens de Ongevallenwet óók het volle ziekengeld toekomen (gedurende de tijd dat hij een tijdelijke OW-uitkering genoot bleef hij verzekerd voor de Ziektewet (artikel 30) ; zou de ziekte ná die zes weken intreden, kon hij eventueel nog een beroep doen op de 'nawerking'). De nieuwe bepalingen (artikel 45) zorgden er voor dat er dan geen ziekengeld zou worden uitgekeerd. Zie ook : A. *Schilthuis* : 'De Ziektewet na de herziening van 1934', Alphen aan de Rijn 1935, pag. 84.

¹⁰² Beide uitkeringen waren immers uitgesteld loon van één en dezelfde persoon.

¹⁰³ Zie noot 91.

¹⁰⁴ J. van *Bruggen* en B.C. *Slotemaker* : 'Commentaar op de Ziektewet', pag. 82, 83 en 151, Deventer 1935 en A. *Schilthuis*, aangehaald werk, pag. 68 en 82.

¹⁰⁵ De wet is gedeeltelijk in werking getreden op 1 augustus 1952 en volledig op 1 januari 1953.

¹⁰⁶ Wet van 12 juni 1952 tot nadere wijziging van de Ziektewet, Stb. 343.

¹⁰⁷ Zie bijvoorbeeld de uiteenzetting van het socialistische Tweede Kamerlid *Sannes* in 1916 (E.B.F.F. Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag. 273 e.v.).

¹⁰⁸ In mei 1928 werd door *Sannes* een motie ingediend, welke blijktens de hierop gegeven toelichting, de strekking had uit te spreken dat noch verzekering, noch — wegens de kosten (!) — staatspensioen alléén een behoorlijke oudedagsvoorziening kon geven, doch dat dit slechts door een combinatie van stelsels zou kunnen worden bereikt (E.B.F.F. Wittert van Hoogland, aangehaald werk, pag. 532-536).

¹⁰⁹ Zie noot 43.

¹¹⁰ Besluit van de Secretarissen-Generaal van de Departementen van Sociale Zaken en van Financiën betreffende tijdelijke verhoging van bepaalde sociale verzekeringsrenten met een bijzondere toeslag, Verordeningenblad 1941, no. 54.

¹¹¹ De wet trad in werking op 1 oktober 1948. Op dezelfde datum trad in werking de Wet tot toekenning van kinderbijslag aan invaliditeits-, ouderdoms- en wezenrententrekken.

¹¹² Wet van 26 mei 1950 tot aanvulling der ongevallenrenten, Stb. K. 191.

¹¹³ M.G. *Levenbach* : 'Sociale zekerheid', Sociaal Maandblad 1947, pag. 260 e.v. ; M.G. *Levenbach* : 'Sociale verzekering', Nederlands Bestuursrecht, II, Bijzonder Deel, Hoofdstuk XXII, Alphen aan de Rijn 1953.

¹¹⁴ G.M.J. *Veldkamp* : 'Individualistische karaktertrekken in de Nederlandse sociale verzekering', Alphen aan de Rijn 1949.

¹¹⁵ Inleiding op 23 april 1950 gehouden voor de sub-groep 'Sociale verzekering' van de Algemene Rooms-Katholieke Ambtenarenvereniging (ARKA) over de vraag : 'staatspensioenering of ouderdomsverzekering', Den Haag 1950.

¹¹⁶ In 'Nederlands Bestuursrecht II, Bijzonder Deel, Hoofdstuk XXII Sociale Verzekering', pag. 781 omschreef Levenbach sociale verzekeringen als : 'het geheel van die instellingen of maatregelen, welke ten behoeve van een aan die maatregelen anterieure groepering van personen een vooraf bepaald recht op een voorziening verschaffen in geval van intreden van hun persoon betreffende omstandigheden, welke hen als mogelijkheid kunnen treffen en bij welker intreden een voorziening wenselijk is'.

¹¹⁷ G.M.J. Veldkamp : 'Individualistische karaktertrekken in de Nederlandse sociale verzekering', pag. 14.

¹¹⁸ Gedurende de bezettingstijd heeft de staatscommissie Van Rhijn zich in Engeland uitvoerig met de rechtsgrond van de sociale verzekering bezig gehouden. Zij formuleerde de volgende rechtsgrond : 'De gemeenschap, georganiseerd in de staat, is aansprakelijk voor de sociale zekerheid en vrijwaring tegen gebrek van al haar leden op voorwaarde, dat deze leden zelf het redelijke doen om zich die sociale zekerheid en vrijwaring tegen gebrek te verschaffen' (Rapport 'Sociale Zekerheid' van de Commissie, ingesteld bij Beschikking van den Minister van Sociale Zaken van 26 maart 1943, met de opdracht algemene richtlijnen vast te stellen voor de toekomstige ontwikkeling der sociale verzekering in Nederland, deel II, pag. 10, Den Haag 1945).

¹¹⁹ Het bleek de kleine zelfstandigen niet goed te lukken duurzaam een deel van hun inkomen voor de oude dag te bestemmen, nu daartoe geen wettelijke verplichting bestond ; bovendien waren de betreffende uitkeringen bij lange na niet voldoende om in het levensonderhoud te voorzien.

¹²⁰ E.B.F.F. Wittert van Hoogland : 'De parlementaire geschiedenis der sociale verzekering 1890-1940', deel II, pag. 553-556.

¹²¹ Zie noot 118.

¹²² Bestaande uit de professoren : W.C.L. van der Grinten, M.J.H. Smeets en F.J.H.M. van der Ven.

¹²³ Artikel 26 lid 5 AOW.

¹²⁴ Zie noot 91.

¹²⁵ Zie noot 99.

¹²⁶ Zie noot 58.

¹²⁷ Zie over de gedachtenontwikkeling tijdens en na de Tweede Wereldoorlog betreffende een nieuwe invaliditeitsverzekering : J.G.F.M. van Kessel : 'Arbeidsongeschiktheid van militairen, ambtenaren en werknemers', Antwerpen / Amsterdam 1981, pag. 137-144. Zie ook : Rapport inzake de herziening van de sociale verzekering uitgebracht door een Commissie bestaande uit vertegenwoordigers van de minister van Sociale Zaken en van de Stichting van de Arbeid (de zogenaamde Gemengde Commissie Van Rhijn), Den Haag 1948 en het advies van de SER van 11 januari 1957 inzake de herziening van de invaliditeitsverzekering, Publicaties van de SER 1957 no. 1.

¹²⁸ Rapport deel II (zie noot 118), pag. 91.

¹²⁹ Report IV (1) International Labour Conference, 26th Session, 'Social Security : Principles and Problems Arising out of the War', blz. 12.

¹³⁰ Zie bijvoorbeeld de discussie tussen H.B.J. Waslander : 'Straatongevallen en Ongevallenwet', SMA 1954, pag. 522 e.v. en A.N. Molenaar : 'Nogmaals straatongevallen en Ongevallenwet', SMA 1955, pag. 575 e.v.

¹³¹ Bijl. II, 1964-1965, no. 7171, MvT pag. 1-2.

¹³² Interimadvies van de Sociale Verzekeringsraad van 3 oktober 1958 inzake overdracht uitvoering ongevallenverzekering aan de bedrijfsverenigingen, SVR kenmerk 54243 (opgenomen als bijlage II bij het SVR-advies van 21 juli 1960 ; zie noot 133).

¹³³ Advies van de Sociale Verzekeringsraad van 21 juli 1960 inzake een arbeidsongeschiktheidsverzekering, Den Haag 1960.

¹³⁴ Zie het in 1958 uitgebrachte interim-advies van de SVR.

¹³⁵ Zie het vergelijkend overzicht : 'Van Invaliditeits- en Ongevallenwetgeving naar Arbeidsongeschiktheidsverzekering', Bijl. II, 1965-1966, 8636 (bijlage bij MvT).

¹³⁶ Advies van de SER van 9 december 1960 over een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Dit advies heeft geen publicatienummer, het is een zogenaamd los advies.

¹³⁷ Zie ook G.M.J. Veldkamp : 'Sociale zekerheid ernstig in gevaar', Management Plus 1981, no. 10, die daarbij verzucht : 'was het maar 70 % gebleven'.

¹³⁸ Op dezelfde datum dat de loongrens uit de Ziekwet werd geschrapt is hij in de Ziekenfondswet opgenomen (artikel 3 lid 1).

¹³⁹ Deze drie wetten verwijzen voor het begrip 'loon' voor de berekening van de uitkering naar de

Coördinatiewet Sociale Verzekering. Artikel 9 lid 1 van deze wet bepaalt dat bij de berekening van het loon, waarnaar de *premies* ingevolge de Ziekwet, de WAO en de WW worden geheven, het loon dat een bepaalde grens overschrijdt, buiten aanmerking blijft.

¹⁴⁰ Wet van 19 december 1962, Stb. 534.

¹⁴¹ Wet van 14 juli 1966 tot nadere wijziging van de Interimwet Invaliditeitsrentetrekkingen, Stb. 336.

¹⁴² Zie Bijl. II, 1961-1962, 6809, MvT pag. 8.

¹⁴³ Krachtens de Wet tot aanvulling der ongevallenrenten (Wet van 26 mei 1950, Stb. K. 191) werd in bepaalde gevallen aan personen die een rente of uitkering genoten krachtens één der ongevallenwetten een bijslag op hun rente of uitkering verleend.

¹⁴⁴ De in de Liquidatiewet invaliditeitswetten (LIW, Wet van 10 december 1964, Stb. 488) geregelde liquidatie van de in de IW en MIW geregelde verzekeringen is aanvankelijk in twee fasen tot stand gekomen. De eerste fase was gericht op het beëindigen van de verzekeringsplicht per 1 augustus 1964 en de premiebetaling per 1 januari 1965.

De tweede fase trad in op 1 juli 1967. Bij die fase kwam een afkoopregeling tot stand. Ook na deze fase bleven lopende renten overeenkomstig de bepalingen van de IW gehandhaafd en bleef het recht op ouderdomsrente bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd en het recht op weduwenrente gehandhaafd, tenzij de verzekering was afgekocht. Bij Wet van 26 mei 1976, Stb. 296, is evenwel een verdere liquidatie van de in de IW en MIW vervatte verzekeringen tot stand gekomen. De bij die wet aan de LIW toegevoegde bepalingen, die terugwerken tot 1 januari 1976, houden in dat geen renten krachtens de IW meer kunnen worden toegekend waarvan de ingangsdatum zou hebben gelegen na 31 december 1975. In plaats daarvan wordt een afkoopsom uitbetaald op het tijdstip, waarop anders de rente had moeten ingaan. De per 31 december 1975 lopende renten worden thans ook gehandhaafd.

¹⁴⁵ De liquidatie werd geregeld door de Liquidatiewet ongevallenwetten (Wet van 2 februari 1967, Stb. 99).

¹⁴⁶ Bijl. II, 1958-1959, 5390, MvT pag. 24.

¹⁴⁷ Toen evenwel op 1 juli 1967 de ongevallenwetten werden ingetrokken was er voor toekenning van uitkeringen aan nagelaten betrekkingen van een slachtoffer van een ongeval of een beroepsziekte geen plaats meer. Voor deze personen kon dit wel degelijk een achteruitgang in aanspraken betekenen! Zie F.L. Nepperus: 'Vooruit en achteruit', SMA 1961, pag. 181 e.v. (Men bedenke overigens wel, dat het uitkeringsniveau van de AWW per 1 januari 1965 aanzienlijk verhoogd was: Wet van 10 december 1964, Stb. 486 (invoering van een sociaal minimum)).

¹⁴⁸ Zie Bijl. II, 1958-1959, 5390, MvT pag. 19.

¹⁴⁹ Wet van 9 april 1959, Stb. 139.

¹⁵⁰ Deze wet (Wet van 9 april 1959, Stb. 140) die als tijdelijk was bedoeld is bij Wet van 2 februari 1967, Stb. 99, omgezet in een definitieve regeling (zie ook noot 144).

¹⁵¹ Als toereikend gold in 1957 een bedrag waarmee men de noodzakelijke levensbehoeften kon bekostigen: de uitkering was een *bodempensioen*. De verzekering zou hierdoor stimulerend moeten werken op de ontwikkeling van particuliere pensioenvoorziening. Het bodempensioen ingevolge de AOW en het aanvullend bijzondere pensioen zouden dan tezamen een redelijk inkomen moeten garanderen. Vanwege het verschil in behoeften is een onderscheid gemaakt tussen het gehuwden- en het ongehuwdenpensioen in de verhouding 100 : 70.

Ingaande 1 januari 1965 is het bodempensioen verhoogd tot een *sociaal minimum*; sindsdien was het AOW-pensioen niet meer een bedrag, nodig om te blijven leven, maar een bedrag, dat — gelet op het gemiddelde welvaartsniveau in ons land — geacht kon worden voor het bestaan op een minimaal aanvaardbaar levenspeil noodzakelijk te zijn.

Sedert 1 januari 1970 is gedurende een aantal jaren het pensioen ieder jaar structureel verhoogd met de bedoeling om (na een aantal jaren) tot een uitkering te komen die voor gehuwden gelijk is aan het *netto-minimumloon*. Dit is per 1 januari 1977 verwezenlijkt.

¹⁵² Voorts zijn verzekerd degenen die hier niet te lande hun woonplaats hebben, maar die in Nederland als werknemer werkzaam zijn (met name valt hierbij te denken aan grensarbeiders). Hierdoor is rekening gehouden met de internationaal algemeen aanvaarde gedragslijn dat een werknemer verzekerd is in het land waar hij werkt. Ook sociaal-politieke redenen speelden een rol: indien niet-ingezetenen van de verzekering en derhalve van de daaraan verbonden premiebetaling zouden zijn vrijgesteld zouden ongelijke verhoudingen ontstaan. (Bijl. II, 1954-1955, 4009, MvT pag. 28).

¹⁵³ Bijl. II, 1954-1955, 4009, MvT pag. 21.

¹⁵⁴ Voor het pensioen van gehuwde mannen geldt een korting van 1 % voor ieder jaar dat hijzelf en 1 % voor ieder jaar dat zijn echtgenote niet verzekerd is geweest.

¹⁵⁵ Zie de artikelen 45 en 48 alsmede de op deze wetsartikelen gebaseerde uitvoeringsbesluiten: K.B. Gelijkstelling van niet-Nederlanders met Nederlanders van 18 december 1956, Stb. 627 en K.B. Gelijkstelling van wonen buiten het Rijk met wonen binnen het Rijk van 20 december 1956, Stb. 628.

156 Naar aanleiding van bezwaren vanuit de Tweede Kamer tegen een te vergaande delegatiebevoegdheid werd aan het oorspronkelijk ontwerp toegevoegd de verplichting om de SER te horen, Hand II, 1964-1965, 8020, pag. 1611. Deze 'hoorplicht' zou later nog een belangrijke rol spelen (zie noot 158).

157 Verder zou voorzien worden in een suppletie regeling analoog aan die welke was opgenomen in artikel 28 van E.E.G.-Verordening 3, Bijl. II, 1964-1965, 8020, no. 10, pag. 2.

158 SER-advies van 17 november 1967 inzake voorkoming of beperking van samenloop van uitkeringen ingevolge de WAO, de AOW en de AWW met uitkeringen ingevolge de sociale wetgeving van een andere mogendheid, SER 1967 no. 21.

159 Artikel 8 jo. artikel 9 AOW.

160 Zie ook mevrouw D. Baars 'Internationale regelingen met betrekking tot de AOW', in Europese Monografieën no. 23, pag. 166.

161 Artikel 3 sub d KB. Gelijktelling van wonen buiten het Rijk met wonen binnen het Rijk, ingevoegd bij KB van 11 augustus 1965, Stb. 376.

162 Verordening 3, artikel 8, Verordening 1408/71, artikel 3.

163 Zie noot 160.

164 In deze richting gaat ook het SVR-deelrapport 'Internationale aspecten oneigenlijk gebruik van de sociale verzekeringswetten', Den Haag 1976.

165 Zie noot 152. Wel eindigt de premieplicht bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd (artikel 38 lid 2 sub a AWW).

166 Zie noot 173.

167 Zie noot 146.

168 Sedert 1 januari 1965 zijn de bruto-pensioenen ingevolge de AWW gelijk aan de bruto-pensioenen van de AOW. De gelijkheid met de AOW op brutobasis is formeel vastgelegd in de artikelen 19, 20 en 21. De AWW-pensioenbedragen volgen automatisch de ontwikkeling van de AOW-pensioenen. Beginsel is dat deze bedragen zodanig worden vastgesteld dat er een koppeling is op nettobasis van het minimumloon met het gehuwdenpensioen. Daarnaast is de 100/70-verhouding — eveneens op netto basis — tussen het gehuwdenpensioen en het pensioen voor een alleenstaande in de wet vastgelegd (artikel 8 AWW).

169 Behalve in weduwenpensioen voorziet de AWW ook in toekenning van pensioenen aan (volle)wezen. De wezenverzekering laat ik om redenen die ik in hoofdstuk I heb vermeld verder onbesproken.

170 Artikel 15 lid 1 AOW. Deze nabetaling is bedoeld als handreiking voor de weduwe. Haar worden twee maanden gegend om zich in te stellen op de nieuw ontstane financiële situatie. Doorgaans zal het ouderdompensioen voor gehuwden hoger zijn dan de uitkering waarop de weduwe — eventueel — op eigen titel recht heeft (zie echter noot 171). Indien zij zelf ouder is dan 65 jaar — of deze leeftijd gedurende de twee maanden bereikt — gaat haar ouderdompensioen (uiteraard voor ongehuwden) pas in na bedoelde twee maanden (artikel 13 lid 2 AOW).

171 Het 'hoge' weduwenpensioen kan in bepaalde gevallen hoger zijn dan het ouderdompensioen voor gehuwden (denk aan de reductieregeling van de AOW).

172 Bijl. II, 1958-1959, 5390, MvT pag. 23.

173 Met deze restrictie dat de verzekering nog zes weken doorloopt, nadat de verzekerde heeft opgehouden ingezetene te zijn. Deze bepaling (artikel 7 lid 4) is in de AWW opgenomen om te voorzien in een uitkering aan nabestaanden van een persoon die tijdens de overtocht naar een emigratie land overlijdt, deze 'nawerking' houdt op indien de reis minder dan zes weken in beslag neemt en op betrokkene inmiddels de wetgeving van het immigratieland van toepassing is.

174 Artikel 1 lid 3 KB 20-3-1968, Stb. 174, zoals nadien gewijzigd. Het KB kende vóór 1-1-1971 de volstreekte garantie dat aan geportificeerd AWW-pensioen en buitenlands weduwenpensioen tezamen niet minder werd ontvangen dan het ongekorte Nederlandse AWW-pensioen. Met ingang van 1 januari 1971 is een nieuwe berekeningsmethode ingevoerd, welke inhoudt dat bij conjuncturele herzieningen van de AWW-pensioenen het indexeringspercentage wordt toegepast op het deel van het AWW-pensioen dat daadwerkelijk wordt uitbetaald. In feite wordt gedaan alsof het buitenlandse pensioen gelijktijdig met hetzelfde percentage wordt geïndexeerd. Deze wijziging is ingegeven door praktische overwegingen: bij een indexeringsverhoging moest eerst telkens het volle bedrag van dat pensioen worden verhoogd, waarna het buitenlandse pensioen op dit verhoogde bedrag in mindering moest worden gebracht, terwijl bij een indexeringsverhoging van het buitenlandse pensioen dit bedrag van het tot uitbetaling komend AWW-pensioen dienovereenkomstig moest worden verlaagd. Om dezelfde praktische redenen is in Vo. 1408/71 een soortgelijke regeling opgenomen (artikel 51 lid 1).

175 J. G. Hibbeln 'Arbeidsongeschiktheid in discussie', pag. 52, stelt zich op het standpunt dat enerzijds de WAO en anderzijds de IW uit het oogpunt van verzekerde schade — t.w. het verlies van ver-

dien capaciteiten — grosso modo geen verschillen vertonen. Ten onrechte. Krachtens de WAO wordt er slechts uitkering verstrekt indien vaststaat dat er door het intreden van de arbeidsongeschiktheid daadwerkelijk *loon* wordt gederfd. Voorwaarde voor het toekennen van een uitkering is dat men ten tijde van het intreden van de arbeidsongeschiktheid verzekerd is. In de IW kwam zulk een voorwaarde niet voor. Ook indien men al geruime tijd niet meer als werknemer aan het arbeidsproces had deelgenomen kon men toch — bij intredende invaliditeit — voor een uitkering in aanmerking komen (als men maar de wachttijd had vervuld). — zie 1 2.4.

¹⁷⁶ Behalve wanneer er kwade trouw in het spel is.

¹⁷⁷ Rapport van de Commissie Hugenholtz inzake toepassing van de artikelen 44 lid 1 onder a Ziekte-wet en 30 lid 1 WAO. Het betrof een intern rapport, uitgebracht aan het bestuur van de Federatie van Bedrijfsverenigingen. De Federatie heeft de aanbevelingen van de Commissie overgenomen: Circulaire no. 561 van 23 november 1972.

¹⁷⁸ Zie ook J.G. Hibbeln, aangehaalde werk, pag. 72-77.

¹⁷⁹ Bijl. II, 1981-1982, 17.475, no. 4 pag. 25; voor de premiekant zou een glijdende schaal niet moeten gelden.

¹⁸⁰ Krachtens aanvullende regelingen ex artikel 57 Ziektewet is het ziekengeld vaak hoger dan 80 %.

¹⁸¹ Uiteraard met inachtneming van de 'max' van 52 weken: artikel 29 lid 2.

¹⁸² Een verschil is er m.b.t. leerlingen, stagiaires en praktikanen voor de WAO zijn zij verzekerd, ongeacht of zij voor hun werkzaamheden een beloning ontvangen of niet (artikel 4 lid 1 onder g); voor de Ziektewet zijn deze personen slechts verzekerd indien zij een beloning genieten, die niet uitsluitend bestaat in het ontvangen van onderricht (artikel 4 lid 1 sub g Ziektewet).

Een tweede verschil bestaat er t.a.v. degenen die een WWV-uitkering genieten, voor de Ziektewet zijn zij niet verzekerd, voor de WAO wel (artikel 7 sub e WAO).

¹⁸³ Voorbeeld: iemand ontvangt een WAO-uitkering van 40 % berekend naar een arbeidsongeschiktheid van 45-55 %. Hij slaagt erin zijn resterende verdien capaciteiten te benutten door voor halve dagen als winkelbediende in dienstbetrekking te gaan werken. Na enige maanden wordt hij ziek, waardoor hij enige maanden zijn arbeid als winkelbediende niet kan vervullen; zijn WAO-uitkering loopt gewoon door, daarnaast ontvangt hij ziekengeld op basis van het loon dat hij als winkelbediende verdiende. Na vier weken wordt zijn WAO-uitkering verhoogd (artikel 38 lid 1 WAO). Vanaf dat tijdstip wordt het ziekengeld nog slechts uitbetaald voor zover dit hoger is dan het bedrag waarmee de WAO-uitkering wordt verhoogd (artikel 32 Ziektewet).

¹⁸⁴ Artikel 46 Ziektewet, artikel 17 WAO. De nawerking van de Ziektewet geldt niet als men inmiddels ingevolge een buitenlandse wetgeving aanspraak heeft op ziekengeld (artikel 46 lid 4 sub b). Valt de nawerking ex artikel 17 WAO samen met aanspraken ingevolge de arbeidsongeschiktheidsverzekering van een ander land, wordt de WAO-uitkering gekort of geschorst (KB 22-12-1972 ex artikel 52 WAO; zie hierna).

¹⁸⁵ KB van 7 juli 1967, Stb. 380.

¹⁸⁶ Bijl. II, 1980-1981, 16 625, no. 34, pag. 9-10; Bijl. II 1981-1982, 17.475, no. 2, pag. 23-24.

¹⁸⁷ Zij die een WAO-uitkering ontvangen, hoeven geen ZW-, WW- en WAO-premie te betalen. Met ingang van 1 januari 1980 moet de bedrijfsvereniging evenwel een bedrag inhouden dat gelijk is aan het bedrag van het werknemersdeel van de premies van voornoemde wetten (artikel 79 a WAO). Het in te houden bedrag wordt genoemd: vereveningsbijdrage.

¹⁸⁸ Met de komst van de AAW verviel voor arbeidsongeschikte wezen van 18 jaar en ouder het recht op wezenpensioen. Er bestaat vanaf die leeftijd voortaan recht op een AAW-uitkering.

¹⁸⁹ Te weten wanneer het gaat om 'nationale' uitkeringen: wanneer voor de opening van het recht op uitkering geen beroep hoeft te worden gedaan op communautaire bepalingen.

¹⁹⁰ Bijl. II, 1962-1963, 7171, no. 3, pag. 2.

¹⁹¹ Alsmede personen beneden 65 jaar, die niet in Nederland wonen, maar hier te lande in loondienst werkzaam zijn en deswege aan de Nederlandse loonbelasting onderworpen zijn (artikel 4 lid 1 sub b AAW).

¹⁹² Deze wet maakte een eind aan de tot dan toe ongelijke behandeling van mannen en vrouwen in de AAW. Gehuwde vrouwen waren namelijk voordien van het recht op uitkering uitgesloten. De wijzigingen zijn met terugwerkende kracht tot 1 januari 1978 in werking getreden. Voor gehuwde vrouwen die arbeidsongeschikt zijn geworden in de periode 1 oktober 1975 tot 1 januari 1978 gelden bijzondere bepalingen.

¹⁹³ De AAW kent geen zeven arbeidsongeschiktheidsklassen zoals de WAO maar zes (artikel 12).

¹⁹⁴ De algemene grondslag is voor personen onder de 21 jaar lager, al naar gelang de leeftijd (artikel 10 lid 2).

¹⁹⁵ De grondslag kan in bepaalde situaties ook worden verlaagd. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de uitkeringsgerechtigde in het referentiejaar op minder dan het gangbare aantal uren arbeid in het

bedrijfs- of beroepsleven heeft verricht en daardoor een gering arbeidsinkomen heeft genoten (part-timers) : artikel 10 lid 5 AAW.

¹⁹⁶ Zie ook J.G.F.M. van Kessel : 'Arbeidsongeschiktheid van militairen, ambtenaren en werknemers', pag 200-203.

¹⁹⁷ Staatscourant no. 208 van 26-10-1976.

De kosten van de invaliditeitsvoorziening waarop de ambtenaren krachtens de Algemene Burgerlijke Pensioenwet, de Algemene Militaire Pensioenwet of de Spoorwegpensioenwet aanspraak hebben worden tot de bedragen die krachtens de AAW ten laste van het Algemeen Arbeidsongeschiktheidsfonds zouden zijn gekomen, door het ABP-fonds, het Ministerie van Defensie en het Spoorwegpensioenfonds bij het Algemeen Arbeidsongeschiktheidsfonds in rekening gebracht.

¹⁹⁸ De anticumulatie ex artikel 46 a WAO wordt bij samenloop met buitenlandse uitkeringen slechts toegepast nadat zowel op de AAW- als op de WAO-uitkering de anticumulatiebepalingen ex artikel 43 AAW resp. ex artikel 52 WAO zijn toegepast : artikel 4 sub c van de Ministeriele Beschikking van 28-9-1976, no. 54.516, Staatscourant 1976, 203, ex artikel 46 a lid 6 WAO.

¹⁹⁹ Bijl II, 1981-1982, 17.475, no. 4, pag 24

²⁰⁰ J.F. Rang . 'Kernproblemen van de Algemene Ouderdomsverzekering', Amsterdam 1960, pag. 114.

²⁰¹ Th L Bod . 'Pensioen en privaatrecht', Alphen aan de Rijn 1979, pag. 18-19 en pag. 45

²⁰² J.F. Rang, aangehaald werk, pag. 67-70

²⁰³ Uitzondering Artikel 10 AOW . op de AOW-uitkering wordt een korting toegepast voor ieder jaar dat de pensioengerechtigde en/of zijn huwelijkspartner schuldig nalatig geen premie heeft betaald Zie ook : G.M.J. Veldkamp : 'Afscheid van de verzekeringsgedachte', Deventer 1978, pag. 11

²⁰⁴ Interview met de (oud-)staatssecretaris van sociale zaken en werkgelegenheid, mevrouw I. Dales, in NRC van 17 maart 1982, pag 15

²⁰⁵ L.J.M. de Leede . 'Inleiding sociaal verzekeringsrecht', Alphen aan de Rijn 1981, pag 20

²⁰⁶ Wetsontwerp 17.712.

²⁰⁷ Zie noot 206.

²⁰⁸ KB van 22 maart 1982, Stb 217, houdende vaststelling van een AMVB als bedoeld in artikel 40 van de Werkloosheidswet

²⁰⁹ Aan Bijl II, 1982-1983, 17 712, no. 6, pag. 3 ontleen ik de volgende specificatie van het resterende bedrag aan rijksbijdragen :

Reden van Rijksbijdrage	Totaal bedrag in mln glds.	Fondsen waaraan deze rijksbijdrage wordt verleend
Premievrijstellings- en reductieregeling volksverzekeringen	260	AOW-AWW-AKW-AAW-AWBZ
Premiereducties ziektekostenverzekeringen	1.745	ZFW-bej -ZFW-vr.
Uitkeringen vroeggehandicapten en toeslagen	805	AAW-IW
Geïndexeerde rijksbijdragen	870	ZFW-bej -AWBZ
Totaal	3.680	

²¹⁰ Opmerkelijk is dat de financieringsgrondslag van een uitkering een doorslaggevende rol kan spelen bij het verlenen, verlengen of intrekken van een verblijfsvergunning voor vreemdelingen. Het 'niet beschikken over voldoende middelen van bestaan' is een reden tot het intrekken of niet-verlengen van een verblijfsvergunning (artikel 11 lid 5, artikel 12 sub b Vreemdelingenwet). Uitkeringen krachtens sociale verzekeringswetten zijn steeds door beleid en rechtspraak als middelen van bestaan erkend. Anders ligt dit m.b.t sociale voorzieningen, met als reden dat deze uit de algemene middelen worden gefinancierd. Niet verbazingwekkend is, dat deze benadering nogal wat kritiek heeft ondervonden : A.H.J. Swart : 'De toelating en uitzetting van vreemdelingen', Deventer 1978, pag. 241-252 en C.A. Groenendijk in zijn noot onder de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State van 12 oktober 1981, Rechtspraak Vreemdelingenrecht 1981, no. 55. Overigens geldt in bepaalde gevallen dat aan (economisch actieve) EEG-onderdanen een Nederlandse verblijfsvergunning niet kan worden geweigerd op grond van het enkele feit dat men een inkomen heeft beneden het niveau dat in Nederland als minimaal wordt beschouwd om in de kosten van het levensonderhoud te voorzien. In het arrest van 23 maart 1982 (Z 53/81, Levin, Jur 1982, 1035) heeft het Europese Hof van Justitie name-

lijk beslist, dat de communautaire bepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers mede gelden voor een onderdaan van een Lid-Staat, die op het grondgebied van een andere Lid-Staat arbeid in loondienst verricht waarmee minder inkomen wordt verworven dan in laatstbedoelde Lid-Staat als bestaansminimum wordt beschouwd, onverschillig of de betrokkene zijn uit arbeid in loondienst verkregen inkomsten tot dat minimum aanvult met andere inkomsten dan wel genoeg neemt met bestaansmiddelen beneden het minimum, zolang hij maar reële en daadwerkelijke arbeid in loondienst verricht. Daar staat tegenover dat in het (gewijzigde) voorstel van een richtlijn 'inzake het verblijfsrecht van onderdanen van Lid-Staten op het grondgebied van een andere Lid-Staat' dat de Commissie op 1 juli 1980 bij de Raad heeft ingediend (PB nr. C 188) de Lid-Staten de mogelijkheid wordt geboden om de uitoefening van het verblijfsrecht afhankelijk te stellen van het bewijs dat belanghebbenden over voldoende middelen van bestaan beschikken, waarmee zij in hun eigen behoeften en eventueel in die van de te hunnen laste komende familieleden kunnen voorzien. Dat deze restrictie in het voorstel is opgenomen (ondanks de kritiek hierop vanuit het Europees Parlement) houdt verband met het feit dat de voorgestelde richtlijn betrekking heeft op een verblijfsrecht voor personen die geen economische activiteit uitoefenen.

²¹¹ G.M.J. Veldkamp : 'Afscheid van de verzekeringsgedachte', pag. 15.

²¹² N.H. Douben : 'Sociale premiedruk, een gevarieerde last', SMA 1976, 424-434.

²¹³ J.G. Hibbeln : 'Arbeidsongeschiktheid in discussie', pag. 123-127.

²¹⁴ W.M. Levelt-Overmars : 'Arbeidsongeschiktheid in discussie', pag. 148-151.

²¹⁵ D.w.z. dat ongevallen en beroepsziekten hiervan zijn uitgezonderd.

²¹⁶ Voor de tekst van deze Conventie zie Trb 1953, no. 69.

²¹⁷ Trb 1965, no. 47.

²¹⁸ Trb 1968, no. 131.

²¹⁹ Een uitzondering geldt voor invaliditeit, ontstaan als gevolg van een ongeval of beroepsziekte.

²²⁰ Zie noot 215.

Hoofdstuk III — Karakteristieken van de relevante verzekeringen in Duitsland

Voorwoord

De stelling is niet overtrokken dat vóór de Tweede Wereldoorlog de ontwikkeling van de Nederlandse sociale verzekeringswetten in zeer sterke mate, soms zelfs in details, beïnvloed is door de Duitse wetgeving. In grote lijnen is Bismarcks 'Versicherungswerk' ten onzent nagevolgd in de Ongevallenwet 1901, de Ziektewet 1913¹ en de Invaliditeitswet. Later in deze eeuw hebben beide rechtssystemen in menig opzicht een verschillende ontwikkelingsgang gevolgd, waardoor zij thans fundamentele verschillen vertonen, in het bijzonder in (het ontbreken van) de ongevallenwetgeving en in de invaliditeits- en weduwenverzekeringen. Met name in de Nederlands - Duitse verhouding doen zich thans problemen voor die in dit onderzoek centraal staan : de perikelen verbonden aan de coördinatie van opbouw- en risicostelsels. In Duitsland heeft de Rentenversicherung het karakter van een opbouwstelsel, terwijl in Nederland de AAW, de WAO en de AWW risicostelsels zijn.

Bij het bespreken van de relevante Duitse wettelijke verzekeringen gaat het er niet om de begrippen 'arbeidsongeschiktheid' en 'weduwe' te analyseren en deze te vergelijken met de Nederlandse begrippen. Uiteraard zullen zulke verschillen aan bod komen, maar dan slechts voorzover zulks dienstbaar is aan het doel van dit hoofdstuk : aan het licht brengen van die facetten die op de Duitse wettelijke rentenverzekering het stempel van een opbouwstelsel drukken. De beginselen die aan deze verzekering ten grondslag liggen werken ook door in anticumulatiebepalingen, opgenomen in de Krankenversicherung. Vandaar dat ook deze verzekeringstak - zij het beknopt - aan de orde komt.

In tegenstelling tot Nederland speelt in Duitsland de aard van de oorzaak van arbeidsongeschiktheid, c.q. van overlijden (ongeval dan wel ziekte of gebrek) wél een rol bij het bepalen van het recht op en de hoogte van uitkeringen. Ook de Unfallversicherung die op haar beurt aanleiding geeft tot belangrijke anti-cumulatiebepalingen in de rentenverzekering, is in dit hoofdstuk opgenomen.

1. Inleiding

Na de Duits - Franse oorlog van 1870/1871 wonnen de sociaal-democratische denkbeelden steeds meer terrein in het Tweede Duitse Keizerrijk. Bij de verkiezingen in 1876 verviervoudigde de sociaal-democratische partij haar stemmenaantal in verhouding tot 1871 en verwierf daardoor 12 zetels in de Reichstag. Vooral om de Duitse sociaal-democraten de wind uit de zeilen te nemen - (de vrees voor een versterking van de socialistische invloed blijkt onder meer uit de Socialistenwet die de sociaal-democratie tussen 1879 en 1891 verbodt) - werd door Bismarck met succes een omvangrijk sociaal zekerheidspakket voorgesteld. De ziekteverzekering kwam tot stand in het Krankenversicherungsgesetz van 15

juli 1883 en de ongevallenverzekering in het Unfallversicherungsgesetz van 6 juli 1884. Het Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz van 22 juni 1889 compleeteerde het bouwwerk. De oorspronkelijk afzonderlijk bestaande verzekeringswetten zijn samengevat in de Reichsversicherungsordnung (RVO) van 19 juni 1911. In boek I zijn de algemene regels geldende voor alle drie verzekeringen neergelegd, doch verder is iedere verzekering in een apart boek geregeld : de Krankenversicherung in boek II, de Unfallversicherung in boek III en de Arbeiterrentenversicherung in boek IV². Sedert 1911 voorziet de rentenverzekering ook in uitkeringen aan nagelaten betrekkingen.

Eveneens in 1911 kwam voor employé's (Angestellten) een afzonderlijke ouderdoms-, invaliditeits- en overlijdensverzekering (verzekering der nagelaten betrekkingen) tot stand in het Angestelltenversicherungsgesetz.

Hoewel feitelijk de rentenverzekering voor mijnwerkers ouder is dan die voor arbeiders en Angestellten³, duurde het tot 1923 vooraleer er een uniforme, voor alle mijnwerkers in Duitsland geldende rentenverzekering tot stand kwam, doordat het Reichsknappschaftsgesetz de in afzonderlijke 'Landesgesetze' opgenomen wettelijke regelingen unificeerde.

Nog steeds bestaan er voor werknemers t.a.v. de ouderdoms-, invaliditeits- en overlijdensverzekering (verzekering der nagelaten betrekkingen) drie wettelijke regelingen : de rentenverzekering voor arbeiders (boek IV RVO), de rentenverzekering voor Angestellten (Angestelltenversicherungsgesetz) en de rentenverzekering voor mijnwerkers (Reichsknappschaftsgesetz).

Het onderscheid tussen arbeiders en employé's (Angestellten) is vaag. Vuistregel is dat zij die hoofdzakelijk lichamelijke werkzaamheden verrichten verzekerd zijn ingevolge de rentenverzekering voor arbeiders ; degenen die hoofdzakelijk geestelijke werkzaamheden verrichten zijn krachtens de rentenverzekering voor Angestellten verzekerd⁴. Voor de rentenverzekering bracht dit onderscheid vroeger belangrijke verschillen met zich mee t.a.v. de rechtspositie van betrokkenen en hun nagelaten betrekkingen. Met name m.b.t. de vraag of men verzekerd was of niet en t.a.v. de toekenningsvoorwaarden der uitkeringen golden voor beide categorieën uiteenlopende regelingen. Thans is het onderscheid nog slechts voornamelijk van belang voor de uitvoeringsorganisatie van de rentenverzekering. Voor de Krankenversicherung is het onderscheid nog wel van belang voor de kring der verzekerden : Angestellten met een salaris boven een bepaalde grens zijn niet verzekerd.

2. De Krankenversicherung

Van meet af aan is de strekking van de Krankenversicherung geweest zowel de kosten van geneeskundige verzorging te dekken als het wegvallen van het inkomen door ziekte op te vangen. Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat ziekte zowel derving van loon als kosten voor arts, apotheek, ziekenhuis e.d. met zich mee kan brengen. In de Krankenversicherung is de ziektenkostenverzekering en de ziekengeldverzekering geïntegreerd. De Krankenkassen vervullen zowel de taak die in Nederland aan de ziekenfondsen is toebedeeld als die welke krachtens de Ziektewet aan de bedrijfsverenigingen is opgedragen.

Toen de wet in 1883 in werking trad waren zowel de kring der verzekerde personen als de geldelijke verstrekkingen (het Krankengeld) beperkt in omvang. Slechts bepaalde categorieën (gewerbliche) werknemers waren verzekerd. Het ziekengeld was niet een aan het loon gerelateerde uitkering, maar een uitkering, die betrokkene een levensminimum - en dat nog voor een zeer beperkte periode (13 weken) - moest waarborgen⁵. Aangezien de kosten van levensonderhoud van streek tot streek varieerden werd het levensminimum op basis van streeklonen (Ortsübliche Tagelohn) vastgesteld. Bij wetswijzigingen van 1885 en 1903 werd de kring der verzekerde personen uitgebreid en werd de maximumduur van het ziekengeld verlengd tot 26 weken.

In de RVO van 1911 kreeg de Krankenversicherung het tweede Boek toebedeeld. In principe waren voortaan alle arbeiders verzekerd. Angestellten echter alleen, indien het salaris

een bepaald bedrag (loongrens) niet overschreed. De wetgever ging er vanuit dat employé's, die boven de loongrens uitkwamen vanwege hun sociale positie geen behoefte hadden aan de bescherming van de Krankenversicherung ⁶. Dit onderscheid gaat ook thans nog op : Angestellten die meer verdienen dan 75 % van de maximum premiegrens voor de rentenverzekering der arbeiders zijn niet verplicht verzekerd (par. 165 lid 1 sub 2 RVO). Behalve arbeiders en Angestellten wier loon niet boven de loongrens uitkomt, zijn ook enige andere groepen verzekerd, zoals rentetrekken (par. 165 lid 1 sub 3), werklozen die een werkloosheidsuitkering ontvangen (par. 155 lid 1 Arbeitslosenversicherungsgesetz) en studenten in het hoger onderwijs (par. 165 lid 1 sub 5 RVO).

Van de verplichte verzekering zijn bepaalde groepen uitgesloten, hetzij uit kracht der wet (Versicherungsfreiheit), hetzij door inwilliging van een daartoe strekkend verzoek (Befreiungsantrag). Het gaat hier vooral om werknemers die slechts in geringe mate aan het arbeidsproces deelnemen en om personen in de openbare dienst (par. 168 tot 173).

In beperkte mate is een vrijwillige verzekering mogelijk. Hierbij is het van belang of het gaat om een aanvraag om een reeds bestaande verplichte verzekering voort te zetten (Weiterversicherung, par. 313), dan wel om een aanvraag om op vrijwillige basis tot de verzekering toe te treden (Freiwillige Versicherung, par. 176 e.v.). In het eerste geval is de Krankenkasse verplicht het verzoek in te willigen. Voor de Freiwillige Versicherung komt slechts een beperkt aantal personen - en dan nog onder bepaalde voorwaarden - in aanmerking. Hiertoe behoren ook de Angestellten, wier loon boven de loongrens uitkomt (par. 176 a).

Overigens komen van bovenbedoelde verzekerde personen uitsluitend arbeiders, Angestellten en werklozen in aanmerking voor Krankengeld (par. 182 lid 2). Ten aanzien van de andere genoemde verzekerden, zoals rentetrekken en studenten heeft de Krankenversicherung slechts betekenis voor de geneeskundige verzorging.

Deze beperking van de kring der verzekerde personen die tot het ziekengeld gerechtigd zijn geeft het karakter van het ziekengeld reeds aan. De Krankenversicherung beoogt in beginsel slechts uitkeringen te verschaffen aan personen, indien er voorzover zij op het moment van door ziekte veroorzaakte arbeidsongeschiktheid hun arbeidscapaciteiten aanwendden (of geacht kunnen worden te hebben aangewend) voor het verwerven van loon. *Uitgangspunt* voor het toekennen van Krankengeld is dat er ten gevolge van de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte *daadwerkelijk loon wordt gederfd* ⁷. Wil men aanspraak maken op Krankengeld dan moet men verzekerd zijn ⁸ op het moment dat de ziekte die de arbeidsongeschiktheid veroorzaakt, intreedt. Wordt men nadien ziek dan kan er geen aanspraak op ziekengeld meer worden gemaakt ⁹. Evenals de Nederlandse Ziektewet kent ook de Krankenversicherung in bepaalde gevallen een korte 'nawerking' (par. 214). Krankengeld wordt uitsluitend toegekend bij ziekte die hetzij geneeskundige behandeling noodzakelijk maakt, hetzij arbeidsongeschiktheid ten gevolge heeft.

Het Bundessozialgericht verstaat onder Krankheit in de zin van par. 182 lid 2 RVO : 'einen regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand'.

Regelwidrig is een lichamelijke of geestelijke gesteldheid die de uitoefening van de lichamelijke en/of geestelijke functies ener persoon belemmert ¹⁰.

De oorzaak van de Regelwidrigkeit is niet van belang ¹¹ ; deze kan aangeboren zijn. De duur van de Regelwidrigkeit is volgens het Bundessozialgericht irrelevant ¹². Ook gebreken vallen onder het begrip Krankheit, zoals bedoeld in de Krankenversicherung ¹³. Vanwege deze jurisprudentie is het verschil met de Nederlandse Ziektewet, zoals deze sedert 1 juli 1967 functioneert, niet zo groot : in geen van beide wetten wordt tussen ziekte en gebrek gediscrimineerd voor wat betreft de aanspraken op een uitkering (zie hoofdstuk II, 2.3. en 3.3.).

Ziek zijn in bovenbedoelde medische zin is niet voldoende. Om voor Krankengeld in aanmerking te komen moet de ziekte medische behandeling vereisen of arbeidsongeschiktheid ten gevolge hebben. Arbeidsongeschiktheid in de zin van par. 182 RVO is naar het oordeel van het Bundessozialgericht ¹⁴ degene die tengevolge van ziekte helemaal niet of slechts op het gevaar af zijn lichamelijke of geestelijke gesteldheid te verslechteren in staat is zijn

werk te verrichten. Evenals in de Nederlandse Ziekwet gaat het er om niet meer in staat te zijn *zijn* arbeid - d.w.z. de op het moment van intreden der ziekte verrichte werkzaamheden¹⁵ - uit te oefenen.

De Krankenversicherung ziet de uitkeringsgerechtigde als de naar zijn eigen werkzaamheden terugkerende persoon. Onder eigen werkzaamheden dienen overigens niet alleen te worden verstaan die welke op de laatste arbeidsplaats werden verricht, maar ook gelijksoortige, passende werkzaamheden in hetzelfde bedrijf¹⁶

Over de ratio van deze beperking bestaat in de literatuur grote unanimiteit het ziekgeld is een tijdelijke aangelegenheid; in deze 'overbruggings'-periode mag van de werknemer niet worden verlangd dat hij naar een andere werkgever omziet¹⁷

Op de grond van het transitoire karakter van het ziekgeld zou men mogen verwachten dat de uitkeringsgerechtigde niet blijvend in functie van zijn eigen werkzaamheden zou mogen worden beoordeeld; anders gezegd, dat wanneer de arbeidsongeschiktheid een bepaalde tijd heeft geduurd, verlangd mag worden dat naar andere werkzaamheden wordt omgezien. Tot 1961 was inderdaad het ziekgeld in tijdsduur beperkt, er gold een wettelijke maximum uitkeringsperiode van 26 weken, die door de Krankenkasse statutair kon worden verlengd tot maximaal 1 jaar¹⁸. In 1961 is deze logische consequentie van het overgangs-karakter van het ziekgeld opzij gezet¹⁹. Thans is het ziekgeld in principe niet aan een maximale uitkeringsperiode gebonden (par. 183 lid 2, aanhef). Deze wetswijziging is destijds aangebracht om aan personen die met langer durende ziektegevallen te kampen hadden, een betere bescherming te bieden²⁰ ook voor hen moest de band met eigen werk behouden blijven. De praktische betekenis van deze maatregel is echter sterk ingeperkt door de bepaling dat binnen een periode van 3 jaar voor een en hetzelfde ziektegeval over maximaal 78 weken ziekgeld mag worden uitgekeerd (par. 182 lid 2). Wanneer tijdens een lopende uitkerings-periode een andere ziekte intreedt wordt de uitkeringsduur niet verlengd²¹. In de meeste gevallen bedraagt het maximum aantal weken feitelijk 72, namelijk 78 minus de zes weken waarover de werkgever loon doorbetaalt (zie hierna)

Het Krankengeld is een aan het loon gerelateerde uitkering. Het bedraagt 80 % van het gederfde normale arbeidsloon (Regellohn), maar ten hoogste het normale netto-loon (par. 182 lid 4). Voor de vaststelling van het Regellohn wordt gekeken naar de regelmatige verdiensten over de laatste vier weken, voorafgaande aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid (par. 182 lid 5). Evenals voor de Nederlandse Ziekwet geldt ook voor de Krankenversicherung, dat voorzover het loon een bepaalde grens overschrijdt, het meerdere niet in aanmerking wordt genomen, noch bij de premieheffing, noch bij het verstrekken van uitkeringen. De Leistungsbemessungsgrenze (het maximum-uitkeringsdagloon) is gelijk aan de Beitragbemessungsgrenze (maximum-premieloon)²²

Het ziekgeld heeft thans niet meer de betekenis die het vroeger had. Sedert 1970 hebben niet alleen de Angestellten (voor wie zulks reeds sedert de dertiger jaren geldt, par. 616 Bürgerliches Gesetzbuch), maar ook de arbeiders gedurende de eerste zes weken van de door ziekte veroorzaakte arbeidsongeschiktheid aanspraak op volle doorbetaling van het loon jegens hun werkgever²³. De doorbetaling van loon is voor een en dezelfde ziekte beperkt tot zes weken per jaar, tenzij tussen de ziekteperiodes minstens zes maanden liggen (par. 1 lid 1 Lohnfortzahlungsgesetz)

Zolang de verzekerde op grond van voornoemde bepalingen recht heeft op doorbetaling van loon, komt hij niet in aanmerking voor ziekgeld (par. 189)

2.1. Anticumulatie

In Nederland stopt het ziekgeld met ingang van de eerste dag van de maand waarin betrokkene de 65-jarige leeftijd bereikt (zie hoofdstuk II, 3.3). In Duitsland geldt nagenoeg hetzelfde. Het Krankengeld stopt zodra aan betrokkene een ouderdomsrente krachtens de Rentenversicherung wordt toegekend (par. 183 lid 3 RVO).

Meer opmerkelijk is de anticumulatiebepaling, volgens welke het recht op *ziekgeld eindigt, zodra in het kader van de rentenverzekering een rente wegens Erwerbsunfähigkeit*

(EU) wordt toegekend. In Nederland is de situatie omgekeerd : geen AAW- of WAO-uitkering wordt toegekend, zolang er recht op ziekengeld krachtens de Ziektewet bestaat (zie hoofdstuk II, 3.3. en 3.4.).

Dit verschil illustreert een geheel *andere benadering van invaliditeit*. In Nederland is de invaliditeits- (langdurige arbeidsongeschiktheids-)verzekering gelieerd aan de ziekteverzekering. De perioden gedurende welke recht op uitkering bestaat enerzijds krachtens de Ziektewet en anderzijds krachtens de AAW en WAO, zijn op elkaar afgestemd. Overigens ondervindt de door de Nederlandse wetgever aangebrachte scheiding tussen kortdurende en langdurige arbeidsongeschiktheid wel kritiek. De Leede²⁴ wijst erop dat in bepaalde gevallen deze scheiding antirevaliderend werkt. Dit is met name het geval wanneer al vrij kort na het intreden van de ziekte of het gebrek duidelijk wordt dat een herstel van de vroegere gezondheidstoestand (en derhalve een terugkeer naar de eigen arbeid van betrokkene) niet meer te verwachten is. Het is vanaf dat moment van groot belang om na te gaan of betrokkene in de toekomst weer werkzaam zal kunnen zijn in een andere functie in het bedrijfsleven. Een daarop gericht revalidatieprogramma zou dan ten spoedigste moeten worden uitgevoerd. Dat in Nederland de invaliditeitsverzekering gelieerd is aan de ziekteverzekering komt verder tot uiting in het feit dat de toekenningsvoorwaarden en — met uitzondering van de AAW — ook de berekeningsmethoden van de ziekte- en invaliditeitsverzekeringen aan elkaar verwant zijn.

Zo niet in Duitsland, waar men in de rentenverzekering twee begrippen invaliditeit kent, die in 4.3.2. nader besproken zullen worden : Erwerbsunfähigkeit (EU) en Berufsunfähigkeit (BU). Voor het toekennen van een EU-rente worden zwaardere eisen gesteld dan voor een BU-rente. Daar staat tegenover dat een EU-rente een stuk hoger is dan een BU-rente. Erwerbsunfähig is een verzekerde die tengevolge van ziekte of gebreken of wegens zwakheid van lichamelijke of geestelijke vermogens gedurende niet afzienbare tijd buiten staat is met een zekere regelmaat werkzaamheden (van welke aard dan ook) te verrichten of die tengevolge van voornoemde oorzaken alleen nog zeer geringe inkomsten uit arbeid kan verwerven (par. 1247 lid 2 RVO ; par. 24 Angestelltenversicherungsgesetz).

Een Erwerbsunfähige is gedurende niet afzienbare tijd uitgeschakeld voor het (loonvormende) arbeidsproces²⁵. De financiële gevolgen van deze nieuw ontstane situatie worden door de Rentenversicherung opgevangen. Betrokkene krijgt dan een uitkering naar de mate waarin hij in zijn gehele carrière aan het loonvormende arbeidsproces heeft deelgenomen (zie 4.3.8.2). De voor de EU-rente toepasselijke berekeningsformule kent een hoge vermenigvuldigingsfactor : 1,5 (zie 4.3.8.1.). Zodra Erwerbsunfähigkeit wordt vastgesteld kan van een band tussen de verzekerde en zijn eigen werk niet meer worden gesproken ; deze band is doorgesneden. Voor een tijdelijke overbruggingsuitkering als het Krankengeld is dan geen plaats meer. In het incidentele geval dat het recht op ziekengeld ontstaat, terwijl men reeds in het bezit is van een EU-rente, is een cumulatie van EU-rente en ziekengeld gedurende korte tijd (zes weken) toegestaan (par. 183 lid 4). Zulk een cumulatie wordt toelaatbaar geacht, omdat deze zowel in tijdsduur als in omvang gering is ; het ziekengeld wordt dan immers herleid van een loon, dat vanwege de nog slechts in zeer beperkte mate voorhanden zijnde arbeidscapaciteiten laag is²⁶.

Voor het toekennen van een rente wegens Berufsunfähigkeit gelden niet zo hoge eisen als voor een EU-rente. Een BU-rente wordt toegekend aan de verzekerde wiens arbeidsgeschiktheid tengevolge van ziekte of gebrek of door zwakheid van geestelijke of lichamelijke vermogens is gedaald tot minder dan de helft van die van een lichamenlijk en geestelijk gezonde verzekerde met een soortgelijke opleiding en gelijkwaardige kennis en vaardigheden (par. 1246 lid 2 RVO ; par. 23 Angestelltenversicherungsgesetz). Een Berufs-unfähige wordt verondersteld nog over resterende arbeidscapaciteiten te beschikken die hij in het economisch verkeer kan aanwenden. In de berekeningsformule van de BU-rente wordt hiermee rekening gehouden²⁷. Een BU-rente bedraagt slechts 2/3 van een EU-rente (Voor de BU-rente geldt een vermenigvuldigingsfactor van 1,0 ; zie 4.3.8.1.). De BU-rente wordt beschouwd als een uitkering waarnaast nog arbeidsinkomsten kunnen worden genomen. In verband hiermee leidt het toekennen van een BU-rente niet tot intrekking van het

Krankengeld. *Ter zake van dezelfde gezondheidsschade kan men tegelijkertijd wegens 'ziekte' uitkeringsgerechtigd zijn krachtens de Krankenversicherung en wegens Berufsunfähigkeit krachtens de Rentenversicherung.* Een situatie die in de Nederlandse wetgeving ondenkbaar is : toekenning van een AAW/WAO-uitkering wordt juist opgeschort zolang er recht op ziekengeld krachtens de Ziektewet bestaat (zie hoofdstuk II, 3.3. en 3.4). Onbeperkte cumulatie van BU-rente en Krankengeld wordt evenwel tegengegaan. Voorkomen wordt dat een uitkering die gerelateerd is aan het laatstelijk verdiende loon onbeperkt zou samenlopen met een uitkering die qua hoogte gebaseerd is op de mate waarin betrokkene in zijn gehele carrière aan het loonvormende arbeidsproces heeft deelgenomen (zie 4.3.8.2.). Het bedrag van de BU-rente wordt op het ziekengeld in mindering gebracht (par. 183 lid 5 RVO).

Wanneer evenwel aan een persoon die reeds in het genot is van een BU-rente, ziekengeld wordt toegekend, vindt er geen anticumulatie plaats (par. 183 lid 5, aanhef). Een BU-rente is juist daarom zo laag, omdat men ervan uitgaat dat een Berufsunfähige zijn nog resterende arbeidscapaciteiten in het economische verkeer kan gebruiken. Dan is er ook voor anticumulatie geen reden, wanneer men in het bezit komt van een uitkering die betrokkene in geval van ziekte schadeloos stelt voor de derving van het loon, dat hij met de resterende capaciteiten verdient.

3. De Unfallversicherung

Het Reichshaftpflichtgesetz van 7 juni 1871 wordt doorgaans gezien als de voorloper van de Duitse ongevallenverzekering. Op grond van deze wet was de ondernemer voortaan niet meer alleen gehouden tot vergoeding van schade, voortvloeiende uit een arbeidsongeval dat had plaatsgevonden door zijn eigen schuld, maar óók indien het ongeval was terug te voeren op fouten of tekortkomingen van één zijner gevolmachtigden of opziensers. De bedoeling van de wet was het aantal gevallen te vergroten, dat aan een door een arbeidsongeval getroffen werknemer of zijn nagelaten betrekkingen een vergoeding zou worden gegeven. Betrokkene zou voortaan een solvete debiteur tegenover zich vinden. De beginselen van het gemene recht werden intact gelaten²⁸. De (civiele) vordering diende te worden gebaseerd op schuldaansprakelijkheid en de rechter zou naar eigen overtuiging over de grootte van de schade oordelen.

Deze regeling, die qua toepassingsgebied beperkt was tot de meest gevaarlijke bedrijven, had niet het gewenste effect. Nog steeds was het merendeel van de betrokken werknemers genoopt een proces aan te spannen, teneinde hun vordering te effectueren. Op hen drukte de last te bewijzen dat het ongeval het gevolg was van verwijtbaar handelen van de werkgever of één zijner opziensers. Door de vaak slepende processen werden de toch al bestaande tegenstellingen tussen werkgevers en werknemers versterkt²⁹. Bovendien bleek in de praktijk dat de rechter in het grootste deel van de gevallen van mening was dat het ongeval te wijten was aan eigen schuld of onvoorzichtigheid van de werknemer³⁰.

De Keizerlijke Boodschap van 17 november 1881 kondigde onder meer een ongevallenverzekering aan waarin deze bezwaren zouden worden ondervangen. Deze ongevallenverzekering kwam tot stand in het Unfallversicherungsgesetz van 6 juli 1884.

In het Unfallversicherungsgesetz staat niet meer de persoonlijke aansprakelijkheid van de werkgever op grond van zijn eigen verwijtbaar handelen of dat van zijn ondergeschikten centraal, maar de aansprakelijkheid van de werkgever als ondernemer, voor wiens risico de economische schade komt ten gevolge van een door een 'arbeids'-ongeval veroorzaakte arbeidsongeschiktheid of overlijden (Vergelijk de in hoofdstuk II, 1.1. geschilderde ontwikkeling in Nederland). Dientengevolge kunnen ook arbeidsongevallen, waaraan de werkgever en zijn ondergeschikten part noch deel hebben, alsmede (sedert 1925) 'straatongevallen' en beroepsziekten leiden tot aanspraken van de kant van de getroffen werknemer of zijn nagelaten betrekkingen.

Onder vigueur van het Unfallversicherungsgesetz is met betrekking tot de schadeprocedure geen sprake meer van een relatie werkgever - werknemer, maar van een relatie werknemer - Berufsgenossenschaft : een vereniging van werkgevers die gelijke of gelijksoortige bedrijven uitoefenen, vergelijkbaar met een (vak-)bedrijfsvereniging in Nederland. De besturen der Berufsgenossenschaften bestaan voor de helft uit werkgevers- en voor de helft uit werknemersleden.

In 1911 werd de Unfallversicherung opgenomen in het derde Boek van de Reichsversicherungsordnung. De hoofdlijnen van de wet zijn sedertdien niet ingrijpend gewijzigd. Wel is de strekking van de wet in 1963³¹ iets verschoven. De nadruk ligt thans meer dan vroeger op de preventie van ongevallen (par. 537 sub 1). De ongevallenverzekering stelt zich primair ten doel de bedrijfsveiligheid te vergroten en ongevallen te voorkomen. Indien ongevallen toch gebeuren dient de schade die daaruit voortvloeit zoveel mogelijk te worden hersteld, bijvoorbeeld door het treffen van revalidatiemaatregelen. Als sluitstuk van het geheel wordt voorzien in geldelijke uitkeringen aan door een ongeval of beroepsziekte getroffen werknemers (en hun nagelaten betrekkingen), zodra blijkt dat herstel van de schade niet meer mogelijk is.

De accentverschuiving in het sociaal-politieke denken, die in Nederland heeft geleid tot de integratie van de ongevallenverzekering in de arbeidsongeschiktheidsverzekering (zie hoofdstuk II, 2.3.), heeft zich in Duitsland niet voorgedaan. Nog steeds geldt het risque professionnel als legitimatie voor de bijzondere — gunstige — behandeling van slachtoffers van 'bedrijfs'-ongevallen en hun nagelaten betrekkingen³².

De bescherming die de ongevallenverzekering biedt strekt zich uit tot alle werknemers en daarmee gelijkgestelde personen³³ (zoals thuiswerkers), ongeacht de hoogte van het loon en ongeacht de vraag of deze personen in belangrijke dan wel in geringe mate aan het arbeidsproces deelnemen (par. 539). Zij zijn van rechtswege verzekerd. Niet verzekerd zijn met name ambtenaren en andere personen in openbare dienst voor wie in de ambtenaar-rechtelijke sfeer regelingen zijn getroffen (par. 541 en 542).

In geen enkele tak van de sociale verzekering speelt de *preventie* een zo grote rol als in de Unfallversicherung. Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat voorkomen niet alleen beter maar ook goedkoper is dan genezen en/of het betalen van (langlopende) renten³⁴. Berufsgenossenschaften zijn verplicht met alle geëigende middelen er voor te zorgen dat arbeidsongevallen zo veel mogelijk worden voorkomen (par. 546). Een rechtstreekse financiële prikkel tot bevordering van de veiligheid is de bepaling dat een korting op de premie wordt verleend aan ondernemingen waar bijzonder weinig ongevallen plaatsvonden (par. 725 lid 2).

Indien niettegenstaande alle voorzorgsmaatregelen toch een ongeval plaatsvindt zorgt de ongevallenverzekering voor een schadeloosstelling. Deze komt echter pas aan de orde als het gaat om een *arbeidsongeval* in de zin der wet (par. 548). Er moet sprake zijn van een drievoudige causaliteit³⁵ :

- het moet gaan om een verzekerde werkzaamheid,
- die een schadeveroorzakende gebeurtenis heeft veroorzaakt,
- welke een schade aan de gezondheid of de dood ten gevolge heeft.

Verzekerde werkzaamheden zijn werkzaamheden die in het belang van het bedrijf verricht worden. Werkzaamheden die slechts persoonlijke doeleinden dienen zijn niet verzekerd, ook al worden zij in het bedrijf van de werkgever verricht³⁶.

Sedert 1925 gelden ook 'straatongevallen' : ongevallen op de weg van de woning naar de plaats van arbeid en terug, als arbeidsongevallen (par. 550), een van de zeldzame gevallen vóór de Tweede Wereldoorlog, dat een ontwikkeling in de sociale verzekering in Nederland eerder plaatsvond dan in Duitsland³⁷. Daarbij doen zich dezelfde causaliteitsproblemen voor als die welke onder vigueur van de Nederlandse Ongevallenwet om een oplossing vroegen³⁸. Eveneens sedert 1925 worden ook bepaalde beroepsziekten : ziekten die wor-

den veroorzaakt door bepaalde werkzaamheden, beschouwd als schadegevallen, die recht geven op prestaties (par. 551). De betreffende ziektes en werkzaamheden zijn in een Berufskrankheiten-Verordnung (met bijlage) aangegeven.

Van een schadeveroorzakende gebeurtenis is eerst sprake als deze in korte tijd is ontstaan. De schade moet het gevolg zijn van een inwerking die niet langer dan één arbeidsperiode heeft geduurd. Zo vallen ontstekingen die door lang durende inwerkingen zijn ontstaan buiten het begrip arbeidsongeval. In deze gevallen kan er wel sprake zijn van een beroepsziekte in de zin der wet ³⁹.

Tenslotte moet de gebeurtenis hebben geleid tot de dood of tot schade (lichamelijke en/of geestelijke) ⁴⁰ aan de gezondheid.

De meest effectieve methode van schadeloosstelling is het herstel in de vorige toestand ⁴¹. Bij schade aan de gezondheid is in de Unfallversicherung de schadeloosstelling primair gericht op herstel van de vroegere toestand van gezondheid. Hiertoe dienen geneeskundige maatregelen (Heilbehandlung : par. 557 e.v.). Om de schadelijke gevolgen van het arbeidsongeval zo veel mogelijk te beperken dient ook de Berufshilfe (par. 567) : maatregelen gericht op de wederinschakeling in het arbeidsproces. Gedurende de periode dat deze revalidatiemaatregelen plaatsvinden wordt ook het loonverlies opgevangen. Hiertoe dient het Uebergangsgeld. Op grond van par. 560 RVO wordt Uebergangsgeld uitbetaald indien betrokkene ten gevolge van het ongeval arbeidsongeschikt is in de zin van de Krankenversicherung, d.w.z. indien hij niet in staat is zijn gewone werkzaamheden te verrichten. Is men niet arbeidsongeschikt in de zin van de Krankenversicherung dan komt men toch voor Uebergangsgeld in aanmerking, indien men vanwege het ondergaan van een maatregel in het kader van Heilbehandlung of Berufshilfe verhinderd is aan het arbeidsproces deel te nemen : par. 568.

De berekening van het Uebergangsgeld geschiedt in hoofdlijnen op dezelfde basis als de berekening van het Krankengeld (par. 561 jo. par. 182). Voor de berekening van het Uebergangsgeld geldt echter een hoger maximumloon dan die voor het Krankengeld (par. 561 jo. par. 575 lid 2). Er wordt geen Uebergangsgeld verstrekt als er (tijdens de eerste zes weken van de arbeidsongeschiktheid) recht bestaat op doorbetaling van loon (zie 2) : par. 560 lid 1.

De verhouding van het Krankengeld tot het Uebergangsgeld is zodanig geregeld dat het Krankengeld voorgaat : voorzover betrokkene aanspraak heeft op Krankengeld wordt geen Uebergangsgeld betaald (par. 565 lid 1). Vanwege de verschillen in plafonnering der uitkeringen (zie hiervoor) kan in bepaalde gevallen wel aanspraak gemaakt worden op aanvullend Uebergangsgeld.

In tegenstelling tot het Krankengeld kent het Uebergangsgeld geen maximum uitkeringstermijn. Dit betekent echter niet dat deze uitkering eindeloos kan doorlopen. Zodra komt vast te staan dat een verder herstel onmogelijk is en dat een terugkeer naar de eigen werkzaamheden van betrokkene niet te verwachten is, vervalt het Uebergangsgeld (par. 562 lid 1). Betrokkene kan dan in aanmerking komen voor een Verletztenrente.

Waar de Heilbehandlung, de Berufshilfe en het Uebergangsgeld er primair op gericht zijn een herstel in de vorige toestand te bewerkstelligen, althans om de schadelijke gevolgen van het arbeidsongeval zo veel mogelijk te beperken, dient de Verletztenrente als een schadeloosstelling voor de blijvende schade. Er wordt een compensatie gegeven voor de schade bestaande uit geldelijke gevolgen van een vermindering of totaal verlies aan arbeidscapaciteiten.

De Hinterbliebenenrenten berusten op dezelfde gedachte. Zij dienen als een compensatie voor de derving van inkomsten voor de nagelaten betrekkingen tengevolge van het overlijden van de werknemer.

De *Verletztenrente* is een schadeloosstelling voor de uit het arbeidsongeval of de beroepsziekte ontstane vermindering van de mogelijkheden van betrokkene om op de algemene

arbeidsmarkt zijn arbeidscapaciteiten economisch te benutten (par. 580). Voorwaarde is dat de vermindering der Erwerbsfähigkeit een bepaalde duurzaamheid vertoont (na dertien weken acht men de toestand voldoende gestabiliseerd om de ongeschiktheid te evalueren) en dat ze van een bepaalde omvang is (de vermindering moet tenminste 20 % bedragen) : par. 581 lid 1 no. 2.

Evenals dat in de Nederlandse ongevallenwetgeving het geval was (zie hoofdstuk II, 1.1) wordt in de Duitse uitvoeringspraktijk met een fysiek arbeidsongeschiktheidsbegrip gewerkt. Voor de beantwoording van de vraag of en zo ja in welke mate de Erwerbsfähigkeit is verminderd wordt geabstraheerd van een vergelijking tussen (werkelijke en potentiële) verdiensten vóór en na het ongeval⁴². Dat kan er toe leiden dat de gelaedeerde er na zijn ongeval economisch beter voorstaat dan voorheen. Schulín⁴³ geeft het voorbeeld van een man, die na 8 jaar als bankbediende te hebben gewerkt er de voorkeur aan geeft van baan te veranderen ; hij wordt badmeester in een plaatselijk zwembad. Op een dag glijdt hij in het zwembad uit, tengevolge waarvan zijn wervelkolom wordt beschadigd. De man kan zijn werkzaamheden als badmeester niet meer uitoefenen, maar kan zonder enig probleem weer als bankbediende aan de slag. Daar de man vele werkzaamheden, die een bepaalde lichamelijke inspanning vereisen, tengevolge van de verwonding aan de wervelkolom echter niet meer kan uitoefenen, dient te worden vastgesteld, dat zijn Erwerbsfähigkeit (gedeeltelijk) is verminderd. Daarbij is het irrelevant dat de man, die weer als bankbediende aan de slag gaat, hetzelfde of misschien zelfs een hoger loon verdient dan vóór het ongeval. Deze consequentie van het abstraheren van loonschade wordt in de literatuur wel gerechtvaardigd door de uitkering in zoverre te kwalificeren als een vergoeding voor immateriële schade⁴⁴.

In één geval speelt de aanwezigheid van concreet aanwijsbare loonschade wel een belangrijke rol. Een persoon die een gedeeltelijke rente (zie hierna) ontvangt en die ten gevolge van het arbeidsongeval zonder arbeidsinkomsten zit, heeft er recht op dat zijn gedeeltelijke rente wordt verhoogd tot het bedrag van de volledige rente (par. 587), onder de voorwaarde dat er gereede vooruitzichten bestaan dat betrokkene binnen afzienbare tijd weer aan het arbeidsproces deelneemt⁴⁵.

De hoogte van de rente is primair afhankelijk van de Jahresarbeitsverdienst van betrokkene (par. 581 lid 1 jo. par. 570-579). De omvang van de schadeloosstelling is (op jaarbasis) vastgesteld op een bepaald (van de omvang van de vermindering der Erwerbsfähigkeit afhankelijk) percentage van het loonbedrag dat betrokkene in het jaar voorafgaande aan het ongeval uit verzekerde arbeid heeft verworven. Het heeft geen nut om te bewijzen dat de daadwerkelijke loonderving méér is dan dit bedrag, evenmin als dat indertijd in de Nederlandse ongevallenwetgeving het geval was (zie hoofdstuk II, 1.1). Voor de berekening van de Jahresarbeitsverdienst gelden minimum- en maximumgrenzen (par. 575).

Indien de vermindering van de Erwerbsfähigkeit 100 % bedraagt wordt de rente vastgesteld op 66,66 % van de Jahresarbeitsverdienst (Vollrente, par. 581 lid 1 no. 1). Bij een gedeeltelijke vermindering van de Erwerbsfähigkeit wordt het deel van de Vollrente toegerekend, dat overeenkomt met het percentage van vermindering (Teilrente, par. 581 lid 1 no. 2). Hoewel het niveau van de Vollrente van meet af aan is opgevat als een nagenoeg volledige schadeloosstelling⁴⁶ is uit sociale overwegingen voorzien in een bijzondere tegemoetkoming aan personen wier arbeidsgeschiktheid met 50 % of meer is gedaald en die ten gevolge van het arbeidsongeval geen loonvormende arbeid meer kunnen verrichten⁴⁷ en geen rente ontvangen krachtens de Rentenversicherung. Aan hen wordt een Schwer-verletzenzulage toegekend ten bedrage van 10 % van de rente (par. 582).

Daarnaast kan een Schwerverletzte in aanmerking komen voor kindertoelage (par. 583). Deze toelage bedraagt voor ieder kind beneden de 18 jaar 10 % van de rente ; voor kinderen die een school- of beroepsopleiding volgen of die ten gevolge van lichamelijke of geestelijke gebreken niet in staat zijn zichzelf te onderhouden geldt een leeftijdsgrens van 25 jaar. De kindertoelage draagt niet het karakter van een schadeloosstelling. Het is een tegemoetkoming in de kosten van levensonderhoud, verbonden aan het hebben van kinderen. Dit wordt nog eens onderstreept door het feit dat het genieten van deze toelage het

recht op kinderbijslag krachtens de kinderbijslagwet (par. 8 lid 1 no. 1 Bundeskindergeld-gesetz) doet vervallen.

Complement van deze anticumulatiebepaling is dat het bedrag van de kindertoelage niet lager mag zijn dan dat van de kinderbijslag krachtens de kinderbijslagwet. Behalve deze benedengrens geldt er ook een bovengrens voor de — aan de Jahresarbeitsverdienst gerelateerde — kindertoelage : het totaalbedrag aan Verletztenrente (zonder Schwerverletztenzulage) en kindertoelage mag niet hoger zijn dan 80 % van de Jahresarbeitsverdienst vermeerderd met de wettelijke kinderbijslag (par. 583 lid 4).

Een Verletztenrente stopt *niet* bij het bereiken van een bepaalde leeftijd. Samenloop van Verletztenrente enerzijds en invaliditeits- of ouderdomsrente krachtens de Rentenversicherung anderzijds, wordt beperkt door anticumulatiebepalingen, opgenomen in de Rentenversicherung (zie 4.3.11). Deze anticumulatiebepalingen laten de Verletztenrente als schadeloosstelling voor de uit het arbeidsongeval ontstane vermindering van arbeidsgeschiktheid volledig intact. De korting wordt toegepast op de renten uit de Rentenversicherung.

Evenals de Rentenversicherung voorziet ook de Unfallversicherung in geldelijke uitkeringen aan *nagelaten betrekkingen*. Indien de verzekerde aan de gevolgen van een arbeidsongeval overlijdt, voorziet de Unfallversicherung in :

1. Een overlijdensuitkering (Sterbegeld, par. 589 lid 1 sub 1). Deze uitkering die 1/12 van de Jahresarbeitsverdienst bedraagt (met een bepaald maximum) is primair bedoeld als een tegemoetkoming in de begrafenis kosten en wordt toegekend aan degene die de begrafenis verzorgt.
2. Een overbruggingsuitkering (Ueberbrückungshilfe, par. 591). Om de weduwe (weduwnaar) aan de door het overlijden van de echtgeno(o)t(t)e nieuw ontstane financiële situatie te laten wennen wordt bij wege van overbruggingsuitkering gedurende de eerste drie maanden na de overlijdensdatum de weduwe- of weduwnaarsrente aangevuld tot het bedrag van de volle Verletztenrente waarop de verzekerde bij leven aanspraak zou hebben gehad.
3. Renten aan nagelaten betrekkingen (Hinterbliebenenrenten). Hiervoor komen in aanmerking : de weduwe, de weduwnaar, de voormalige echtgeno(o)t(t)e, de kinderen en de bloedverwanten in opgaande lijn.

Indien een arbeidsongeval de dood van een verzekerde ten gevolge heeft, wordt door zijn nagelaten betrekkingen schade geleden. De dood betekent voor hen een inkomstenderving. De Unfallversicherung voorziet in een schadeloosstelling voor dit verlies aan inkomsten. De nagelaten betrekkingen worden in het genot gesteld van een uitkering waardoor zij in hun levensonderhoud kunnen voorzien⁴⁸. Aangezien de levensstandaard, die de nagelaten betrekkingen gewend zijn te voeren, afhankelijk is van de hoogte van het door de overledene verdiende loon, varieert ook de schadeloosstelling dienovereenkomstig. De renten aan nagelaten betrekkingen zijn uitgedrukt in een bepaald percentage van de Jahresarbeitsverdienst van de overledene.

Opmerkelijk is dat waar de Unfallversicherung t.a.v. de Verletztenrente abstraheert van de concrete loonschade, aan sommige nagelaten betrekkingen slechts een (Hinterbliebenen-) rente wordt verstrekt, indien vaststaat dat zij door het overlijden van de verzekerde concrete schade ondervinden. De rente van een weduwe (*Witwenrente*) bedraagt normaliter 30 % van de Jahresarbeitsverdienst van de overledene (par. 590 lid 1). Voor een hoge weduwenrente — ten bedrage van 40 % van de Jahresarbeitsverdienst — komt in aanmerking de weduwe die

- 45 jaar of ouder is of
- invalide (E.U. of B.U.) is of
- tenminste één kind opvoedt dat wegens lichamelijke of geestelijke gebreken recht heeft op wezenrente (par. 590 lid 2).

Een weduwnaar heeft recht op rente (*Witwerrente*) indien zijn overleden echtgenote voor meer dan 50 % van de gezinsinkomsten zorgde ; de rente duurt slechts zolang dit het geval

zou zijn geweest (par. 593). Laatstgenoemde bepaling, welke ontbreekt t.a.v. de Witwerrente die in het kader van de Rentenversicherung wordt verstrekt, berust op de gedachte dat een weduwnaar slechts een rente toekomt indien en zolang hij door het overlijden van zijn echtgenote *daadwerkelijk* (belangrijke) schade ondervindt. De hoogte van de weduwnaarsrente is verder gelijk aan die van de weduwenrente.

Evenmin als de Verletztenrente stopt de weduwen- of weduwnaarsrente bij het bereiken van een bepaalde leeftijd.

Indien de weduwe of weduwnaar hertrouwt wordt geen uitkering meer verstrekt. Er wordt dan een 'afkoopsom' uitbetaald ter grootte van vijf jaarbedragen van de rente die tot dusverre werd ontvangen (par. 615). Deze royale verstrekking heeft een paternalistische achtergrond: 'rentenconcubinaten' voorkomen door de bereidwilligheid om een nieuw huwelijk aan te gaan, te bevorderen⁴⁹. Ook in Nederland wordt bij hertrouwen van de weduwe een uitkering ineens uitbetaald; deze is echter niet zo royaal als de Duitse afkoopsom⁵⁰ (Voorkomen van concubinaat is ook de drijfveer geweest voor de regeling in de AOW dat indien twee 65-plussers met elkaar in het huwelijk treden, beiden in het genot blijven van het ongehuwdenpensioen⁵¹). Een 'afgekochte' rente kan na ontbinding of nietigverklaring van het nieuwe huwelijk weer herleven. Op zo'n herleeftde rente wordt wel de alimentatie die men van de tweede echtgeno(o)t(e) ontvangt in mindering gebracht. Bovendien wordt, indien het huwelijk binnen vijf jaar wordt ontbonden of nietig verklaard, de uitbetaalde 'afkoopsom' naar evenredigheid met de herleeftde rente verrekend (par. 615 lid 2).

De voormalige echtgenote komt uitsluitend voor een rente in aanmerking (*Geschiedenenwitwenrente*), indien zij door het overlijden van de ex-echtgenoot *daadwerkelijk* schade ondervindt, anders gezegd: *indien* de verzekerde ten tijde van zijn overlijden alimentatieplichtig was of indien hij tijdens het laatste jaar alimentatie betaalde (par. 592). In het kader van de Rentenversicherung kan in bepaalde gevallen ook aanspraak worden gemaakt op een *Geschiedenenwitwenrente* door de ex-echtgenote van een man die ten tijde van zijn overlijden *niet* alimentatieplichtig was (zie 4.3.2). Voor vrouwen die zijn gescheiden ná het inwerkingtreden van het nieuwe echtscheidingsrecht op 1 juli 1977, geldt dat zij slechts voor een *Geschiedenenwitwenrente* in aanmerking komen, *zolang* zij tengevolge van het overlijden van de ex-echtgenoot schade ondervinden: heeft zij recht op een alimentatie die naar het nieuwe echtscheidingsrecht van meet af aan in uitkeringsduur beperkt is⁵², wordt de rente slechts uitgekeerd, zolang de overledene alimentatieplichtig zou zijn geweest (par. 592 lid 1 laatste volzin).

Zijn er meerdere voormalige echtgenoten, dan ontvangt ieder van hen slechts het deel van de rente dat overeenkomt met de duur van haar huwelijk met de overledene in verhouding tot de duur van het huwelijk der andere gerechtigden (par. 592 lid 2).

Behalve in een rente aan de voormalige echtgenote voorziet de Unfallversicherung ook in een rente aan de voormalige echtgenoot van een overleden verzekerde. Voor de *Geschiedenenwitwerrente* gelden dezelfde bepalingen als voor de *Geschiedenenenwitwenrente*. Bijkomende voorwaarde is echter dat de overleden echtgenote voor meer dan 50 % van de gezinsinkomsten zorgde; de rente wordt slechts uitgekeerd zolang dit het geval zou zijn geweest.

De Unfallversicherung valt buiten het systeem van de Versorgungsausgleich⁵³. Aan dit systeem ligt (mede) de overweging ten grondslag dat de door een der echtgenoten tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken berusten op de gezamenlijke inspanning der echtgenoten om het gezin te onderhouden. *In het kader van de Unfallversicherung* echter worden geen aanspraken 'opgebouwd', ook tijdens het huwelijk der echtgenoten niet. Voor de hoogte der uitkeringen is de duur der verzekering irrelevant. Binnen het bestek van de Unfallversicherung is ook een rechtsfiguur als de Erziehungsrente (par. 1265 a RVO) ondenkbaar. In het kader van de Rentenversicherung kan de ex-echtgeno(o)t(e) na het overlijden van de voormalige huwelijkspartner onder bepaalde voorwaarden op zulk een rente aanspraak maken, indien het huwelijk krachtens het nieuwe echtscheidingsrecht is ontbonden of nietig verklaard. Het recht op zulk een uitkering staat niet alleen los van de

vraag of er daadwerkelijk schade wordt geleden tengevolge van het overlijden van de voormalige echtgeno(o)t(e) (alimentatieplicht of alimentatiebetaling van de gewezen huwelijks-partner), maar is ook niet gegrond op de verzekering van de gewezen echtgeno(o)t(e), doch op de eigen verzekering van betrokkene. Bij de in het kader van de Unfallversicherung te verstrekken renten daarentegen komt het er juist op aan of er tengevolge van de door het arbeidsongeval veroorzaakte dood schade wordt geleden. De rente waarop nagelaten betrekkingen binnen het kader van de Unfallversicherung aanspraak kunnen maken, is per definitie een van de overleden verzekerde afgeleid recht.

De kinderen van de tengevolge van het arbeidsongeval overleden verzekerde krijgen tot hun 18e verjaardag wezenrente (Waisenrente, par. 595). Voor kinderen die een school- of beroepsopleiding volgen (voorzover zij daarmee althans geen inkomsten verwerven boven een bepaalde grens) of die tengevolge van geestelijke of lichamelijke gebreken niet in staat zijn zichzelf te onderhouden, geldt een leeftijdsgrens van 25 jaar. Volle wezen ontvangen 30 %, halfwezen 20 % van de Jahresarbeitsverdienst van de overledene. Niet onmogelijk is dat een kind voldoet aan de toekenningsvoorwaarden voor twee wezenrenten uit de Unfallversicherung : één op basis van het overlijden van de moeder en één op basis van het overlijden van de vader. In dat geval wordt uitsluitend de hoogste rente verleend (par. 595 lid 3).

De dood van een verzekerde kan ook tot concrete inkomensschade leiden voor de ouders of grootouders (eventueel ook stief- en pleegouders). Ook zij kunnen dan voor een rente in aanmerking komen (*Aszendentenrente*, par. 596). Het praktisch belang van deze rente is evenwel niet groot. Geëist wordt niet alleen dat de verwanten in belangrijke mate door de arbeidsinkomsten van de overledene werden onderhouden, maar ook dat zulks geschiedde op basis van een onderhoudsplicht naar burgerlijk recht ⁵⁴ (par. 1601 e.v. BGB). Indien de overledene zijn verwanten op vrijwillige basis heeft onderhouden is dat geen voldoende basis voor het toekennen van een rente. Daar komt nog bij dat deze personen pas voor een rente in aanmerking komen als het totaalbedrag van de aan de weduwen, weduwnaar, voormalige echtgeno(o)t(e) en wezen toe te kennen renten het wettelijk vastgesteld plafond (zie hierna) niet overschrijdt (par. 598 lid 1). De rente bedraagt 30 % van de Jahresarbeitsverdienst van de overledene ; is slechts één ouder (of grootouder) in leven, wordt dit percentage teruggebracht tot 20 %. Indien verwanten in verschillende graad tot deze rente gerechtigd zijn, hebben ouders voorrang boven grootouders (par. 596 lid 2).

De in par. 598 lid 1 opgenomen *anticumulatiebepaling* voorkomt dat het totaalbedrag van de renten aan nagelaten betrekkingen het niveau van het door de overledene verdiende nettoloon zou overschrijden. Indien de aan de weduwe, weduwnaar, voormalige echtgeno(o)t(e) en wezen toe te kennen renten tezamen méér zouden bedragen dan 80 % van het Jahresarbeitsverdienst van de overledene, wordt er op deze renten een korting toegepast. De mate van deze korting is evenredig aan de hoogte van de aan de respectieve gerechtigden toe te kennen renten.

Aanspraken op Hinterbliebenenrenten uit de Unfallversicherung kunnen samenlopen met die uit de Rentenversicherung. Deze samenloop wordt beperkt door anticumulatiebepalingen, opgenomen in de Rentenversicherung (zie 4.3.11). Conform deze anticumulatiebepalingen worden de Hinterbliebenenrenten uit de Unfallversicherung onverkort uitbetaald, daar deze renten schadeloosstellingen zijn voor de derving van inkomsten die de nagelaten betrekkingen ondervinden tengevolge van de door een arbeidsongeval veroorzaakte dood van een verzekerde. De korting wordt toegepast op de renten uit de Rentenversicherung ⁵⁵.

Het systeem volgens welke lopende renten krachtens de Unfallversicherung worden aangepast aan de loonontwikkeling (par. 579) is verwant aan dat van de Rentenversicherung (zie 4.3.10). Ook voor de Unfallversicherung geldt dat de loonontwikkeling slechts vertraagd doorwerkt in het renteniveau en dat de renten niet automatisch de loonontwikkeling volgen, maar dat daar steeds een bijzondere wet voor nodig is. Sedert 1963 ⁵⁶ gebeurt dat door

hetzelfde Rentenadaptierungsgesetz, dat ook de renten uit de Rentenversicherung aanpast.

Voor niet-Duitsers gelden dezelfde export-belemmeringen (par. 625) als die welke voor de renten uit de Rentenversicherung bestaan. Ik verwijs hiervoor naar 4.3.

Als financieringssysteem geldt het omslagstelsel. Telkenjare worden de kosten van het laatste jaar gedekt door het heffen van premies. Voor de financiering van de lopende uitgaven wordt gewerkt met voorschotten. Dat de premielast uitsluitend op de werkgever drukt is de consequentie van het feit dat de privaatrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen is opgeheven (par. 636-637). De premie is een bepaald percentage van de door de ondernemer uitbetaalde loonsom (par. 725 lid 1). De hoogte van het percentage is afhankelijk van de gevarenklasse waarin de betreffende onderneming is ingedeeld (par. 730). Bovendien kunnen ondernemingen die er in zijn geslaagd een bijzonder succesvolle ongevallenpreventie te realiseren in aanmerking komen voor een korting op het te betalen premiebedrag (par. 725 lid 2) ⁵⁷.

4. De Rentenversicherung

4.1. Inleiding

Ten aanzien van de ouderdoms-, invaliditeits- en overlijdensverzekering (verzekering der nagelaten betrekkingen) voor werknemers ⁵⁸ geldt er een drietal wettelijke regelingen :

- de rentenverzekering voor arbeiders (Boek IV RVO)
- de rentenverzekering voor Angestellten (Angestelltenversicherungsgesetz, AVG)
- de rentenverzekering voor mijnwerkers (Reichsknappschaftsgesetz, RKG).

Dat er drie afzonderlijke wettelijke regelingen zijn is een produkt van de ontstaansgeschiedenis van de rentenverzekeringen (zie 1). Qua toekenningsvoorwaarden en berekeningsmethoden voor de verschillende prestaties komen de regelingen nagenoeg met elkaar overeen. Bij de verwijzing naar de wettelijke bepalingen zal ik doorgaans volstaan met de vermelding van de betreffende paragraaf in de RVO. Waar de rentenverzekering voor mijnwerkers afwijkende en bijzondere regelingen bevat, zullen deze aan het eind van dit hoofdstuk (4.4) aan de orde komen.

Dat ook thans nog *de ouderdoms- en de invaliditeitsverzekering* aan elkaar zijn *gekoppeld*, heeft eveneens historische redenen. Het Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz van 1889 kende twee ⁵⁹ soorten renten : de ouderdomsrente en de invaliditeitsrente. Voornoemde wet had primair ten doel uitkeringen te verstrekken aan verzekerden, die tengevolge van invaliditeit min of meer *definitief* waren uitgeschakeld om door arbeid in het bestaanminimum te voorzien. Slechts wanneer er sprake was van een langdurige arbeidsongeschiktheid, waarvan een verbetering binnen afzienbare tijd niet kon worden verwacht, zou er een invaliditeitsrente kunnen worden toegekend ⁶⁰. In de eerste fase van de rentenverzekering (1889-1916) lag de leeftijd waarop men in aanmerking kwam voor een ouderdomsrente op 70 jaar. Het feit dat de medische wetenschap nog niet zo ontwikkeld was en dat de gemiddelde levensduur aanzienlijk korter was dan thans, leidde er toe, dat de (weinig) werknemers die deze leeftijd bereikten als regel ook inderdaad definitief niet meer in staat waren door arbeid in het bestaan te voorzien ; zij waren in de echte zin des woords 'versleten'. Terecht stelde men daarom ouderdom met invaliditeit gelijk en beschermde men beide risico's tezamen in de rentenverzekering.

De indertijd haast vanzelfsprekende opvatting dat aan het aequivalentiebeginsel zoveel mogelijk recht moest worden gedaan, zorgde voor de bepaling dat slechts verzekerden die tenminste een zekere minimumperiode verzekerd waren geweest, in het genot zouden kunnen komen van een uitkering ⁶¹ (vergelijk hoofdstuk II, 1.2.3) : als voorwaarde voor het toekennen van zowel een invaliditeits- als een ouderdomsrente gold een wachttijd ⁶².

Bovendien was gezorgd voor een nauw actuairaal verband tussen de hoogte van de rente en het totale (nominale) bedrag der betaalde premies (vergelijk hoofdstuk II, 1.2.3).

De kosten werden voornamelijk bestreden door het heffen van premies, waarvan de helft ten laste kwam van de werkgever en de helft ten laste van de werknemer. Als bewijs van premiebetaling werden rentezegels op een rentekaart geplakt (vergelijk hoofdstuk II, 1.2.1). Sedert 1942 wordt het werknemersdeel van de premie op het loon ingehouden (par. 1397 RVO). Tot 1957 fungeerde als financieringsmethode het stelsel van kapitaaldekking van aanspraken (vergelijk hoofdstuk II, 1.2.5).

Toen de invaliditeits- en ouderdomsverzekering in 1911 werd geïncorporeerd in de RVO ⁶³ werd daarin ook de regeling t.a.v. renten aan nagelaten betrekkingen opgenomen. Ook het in hetzelfde jaar totstandgekomen Angestelltenversicherungsgesetz ⁶³ voorzag in renten aan Hinterbliebenen. Een vergelijking van de toekenningsvoorwaarden van beide regelingen leerde, dat weduwen van arbeiders werden gediscrimineerd t.o.v. weduwen van Angestellten. Laatstgenoemden ontvingen zonder nadere beperking weduwenrente, terwijl weduwen van arbeiders pas voor een rente in aanmerking kwamen, wanneer zij oud (65 jaar) of invalide waren, dan wel een of meer kinderen te verzorgen hadden ⁶⁴. Als motief gold dat arbeidersvrouwen als regel ook tijdens hun huwelijk buitenshuis werkten, zodat zij daarmee zouden kunnen doorgaan, als zij weduwe waren geworden. Pas in 1949 is dit verschil in toekenningsvoorwaarden weggewerkt.

Trouwens, de Angestellten zijn lange tijd in het algemeen bevoordeeld boven de arbeiders. Hierbij valt niet alleen te denken aan de Lohnfortzahlung bij ziekte, waarop de Angestellten reeds sedert de dertiger jaren recht hebben en de arbeiders pas sedert 1970 (zie 2). Vóór 1957 vertoonden de rentenverzekering voor arbeiders enerzijds en die voor Angestellten anderzijds belangrijke verschillen in toekenningsvoorwaarden en methoden voor het berekenen van een invaliditeitsrente ⁶⁵. Angestellten verkeerden hierdoor in een bevoorrechte positie. Pas in 1957 zijn deze verschillen volledig weggewerkt. Thans gelden voor beide categorieën twee soorten invaliditeit : Erwerbsunfähigkeit en Berufsunfähigkeit.

Voor deze unificatie was de *Rentenreform* ⁶⁶ in 1957 verantwoordelijk. De herzieningen die toen in de wettelijke rentenverzekeringen werden verwezenlijkt lieten de betekenis van het *aequivalentiebeginsel* structureel *onaangetast*. Deze ontwikkeling staat haaks op die welke nagenoeg tegelijkertijd in Nederland heeft plaatsgevonden t.a.v. de ouderdoms-, weduwen- en arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (zie hoofdstuk II, 2.1 ; 3.1 ; 3.2 ; 3.3 en 3.4). De wachttijden als voorwaarden voor het toekennen van invaliditeits- en ouderdomsrenten alsmede voor renten aan nagelaten betrekkingen bleven in Duitsland gehandhaafd. Slechts om de bezwaren te ondervangen, verbonden aan de daling van de geldwaarde, plaatsgevonden tussen het tijdstip van premiebetaling en de toekenning der rente (vergelijk hoofdstuk II, 1.2.5), is de formule voor de berekening der renten herzien. Deze wijziging is mogelijk geworden omdat tegelijkertijd (in 1957 dus) het kapitaaldekkingssysteem als financieringsstelsel is verlaten. Sedert 1969 ⁶⁷ werkt men met het omslagstelsel. In de tussenliggende periode gold een tussenvorm (het Abschnittdeckungsverfahren), waarbij de aanspraken voor slechts een beperkt aantal jaren door kapitaalvorming werden gedekt ⁶⁸. De Duitse Rentenversicherung heeft nog steeds de strekking aan een verzekerde, c.q. zijn nagelaten betrekkingen, bij het intreden van de verzekerde gebeurtenis een uitkering te verstrekken, naarmate de verzekerde in zijn gehele carrière heeft bijgedragen aan de financiering van de verzekering. Een en ander komt in tweeërlei vorm tot uiting :

- hoe *langer* men premie heeft betaald, hoe hoger de uitkering (Beitragszeiten, zie 4.3.8.2)
- hoe (relatief) *hoger* het jaarlijks betaalde premiebedrag, corresponderend met een navenant (relatief) hoger loonniveau, hoe hoger de uitkering (Persoonlijke berekeningsgrondslag, waarbij een maximum in acht wordt genomen, zie 4.3.8.2).

Dit uitgangspunt wordt evenwel gerelativeerd door een aantal corrigerende factoren (Ersatzzeiten, zie 4.3.5 ; Ausfallzeiten, zie 4.3.6 en Zurechnungszeiten, zie 4.3.7).

In 1972 werd een flexibele ouderdomsgrens ingevoerd, waardoor men onder bepaalde voorwaarden reeds vóór het bereiken van de 65-jarige leeftijd in aanmerking kan komen voor een ouderdomsrente (zie 4.3.2).

Aan de Duitse Rentenversicherung komt het predikaat '*opbouwstelsel*' toe : het is een stelsel waarin de hoogte van de uitkering gerelateerd is aan de duur van de verzekering. De Rentenversicherung vertoont verschillende aspecten die uitsluitend bij een opbouwstelsel kunnen voorkomen :

- de berekeningsmethode der uitkeringen, tengevolge waarvan verzekeringslacunes een uitkeringsverlagend effect hebben (zie 4.3.8.2)
- de mogelijkheden tot het vrijwillig betalen van premie over (niet verzekerde) verstreken perioden, waardoor die perioden alsnog meetellen bij de bepaling van de hoogte van een uitkering (zie 4.2)
- de rechtsfiguur van de Nachversicherung, waardoor men in bepaalde gevallen met terugwerkende kracht verplicht verzekerd kan worden. Zulks heeft niet alleen tot gevolg dat ook de betreffende vroegere tijdvakken als Beitragszeiten in aanmerking worden genomen voor de berekening van de hoogte van een later toe te kennen rente, maar kan ook van belang zijn voor de vraag of met Ersatz-, Ausfall- en Zurechnungszeiten rekening moet worden gehouden (zie 4.2).

Ter afsluiting van deze inleiding merk ik op dat het uitkeringssysteem van de wettelijke rentenverzekeringen beïnvloed is door het op 1 juli 1977 ingevoerde nieuwe echtscheidingsrecht. Hiervan is de rechtsfiguur van de Versorgungsausgleich een onderdeel : tijdens het huwelijk door echtgenoten 'opgebouwde' aanspraken op ouderdoms- en invaliditeitsrenten worden bij echtscheiding verevend met het gevolg dat deze aanspraken niet meer volledig verblijven bij de echtgenoot die ze heeft 'opgebouwd' ⁶⁹ (par. 1304 t/m 1304 c RVO).

4.2. De kring der verzekerden

De Rentenversicherung is in beginsel een *verplichte verzekering*. De verzekeringsplicht is gekoppeld aan het bestaan van een 'Beschäftigung' (voor werknemers ⁷⁰) dan wel aan het vervullen van werkzaamheden die maatschappelijk gelijkgesteld kunnen worden met werkzaamheden in een dienstbetrekking. Alle werknemers — arbeiders en Angestellten — zijn ongeacht de hoogte van het loon verzekeringsplichtig (par. 1227 RVO, par. 2 AVG). De vroeger in de rentenverzekering voor Angestellten en in die voor mijnwerkers voorkomende loongrenzen zijn in de zestiger jaren komen te vervallen ⁷¹. Verder zijn verzekeringsplichtig enige categorieën personen, die maatschappelijk met werknemers gelijk worden gesteld, zoals musici (par. 2 lid 1 sub 3 AVG), artiesten (par. 2 lid 1 sub 4 AVG) en vroedvrouwen (par. 2 lid 1 sub 5 AVG) ; hetzelfde geldt voor ambachtslieden, zij het voor een beperkte tijd ⁷² (par. 1 lid 1 Handwerkersversicherungsgesetz van 8-9-1960).

Al deze personen zijn verzekeringsplichtig. In tegenstelling tot de Krankenversicherung en de Unfallversicherung gaat voor de Rentenversicherung niet op dat de hoedanigheden van verzekeringsplichtige en verzekerde automatisch samenvallen. Voor de Krankenversicherung en de Unfallversicherung, evenals voor de Nederlandse Ziektewet, WAO, AAW, AWW en in feite ook de AOW, geldt dat er rechtens aanspraak op een uitkering kan worden gemaakt, ook al is nog geen cent premie betaald. In de Duitse wettelijke rentenverzekeringen evenwel kunnen geen *verzekeringsrechtelijke aanspraken* ontstaan *vóórdát* er *premie is betaald*. Pas na premiebetaling wordt een verzekeringsplichtige tot verzekerde ⁷³.

Op de verzekeringsplicht bestaan uitzonderingen en wel in tweeërlei vorm :

- men is door de wet uitgezonderd (Versicherungsfreiheit), zoals ambtenaren en beroeps-

soldaten (par. 1229 lid 1 no. 2 tot 5), voor wie ambtenaarrechtelijke regelingen getroffen zijn ;

- men is op verzoek van de verzekeringsplicht bevrijd (*Versicherungsbefreiung*), van belang voor personen die verplicht zijn deel te nemen aan een beroepspensioenregeling, zoals artsen en advocaten (par. 7 lid 2 AVG).

Soms kunnen deze uitzonderingen op de verplichte verzekering met terugwerkende kracht worden ongedaan gemaakt middels een naverzekering (par. 1232). Deze *Nachversicherung* is vooral van belang voor ambtenaren en beroepssoldaten die met hun werkzaamheden als ambtenaar of beroepssoldaat ophouden zonder aanspraken op levenslange verzorging ingeval van ouderdom, invaliditeit of (voor hun nagelaten betrekkingen) overlijden en die een baan aanvaarden in het bedrijfsleven. De naverzekering wordt geconcretiseerd in de betaling (door de nieuwe werkgever⁷⁴) van premies over de tijdvakken dat betrokkene in bovenbedoelde zin versicherungsfrei was. Deze naverzekering is niet alleen van belang voor de bepaling van de wachttijd die vervuld moet zijn, vóórdat men voor een rente in aanmerking kan komen (zie 4.3.4), maar ook voor de berekening van de hoogte van een later toe te kennen rente. In zoverre *hoort* deze rechtsfiguur typisch *thuis in een opbouwstelsel*, waarin immers voor de hoogte van het uitkeringsbedrag wordt vastgeknoopt aan de verzekeringsduur. De nabetaalde premies worden beschouwd als te zijn betaald uit hoofde van een *verplichte* verzekering, hetgeen van belang kan zijn bij de vraag of met Ersatz-, Ausfall- en Zurechnungszeiten rekening dient te worden gehouden (zie 4.3.5 t/m 4.3.7).

Daarnaast bestaat de mogelijkheid tot een *vrijwillige verzekering* (par. 1233). In beginsel hebben alle personen, die in Duitsland wonen of aldaar verblijf houden en die niet verplicht verzekerd zijn (hierbij valt met name te denken aan huisvrouwen), het recht vrijwillig tot de rentenverzekering toe te treden. Hetzelfde recht hebben Duitse onderdanen in het buitenland. Deze regeling geldt zowel wanneer de verplichte verzekering is beëindigd (*Weiterversicherung*) als wanneer men nog nooit verzekerd is geweest (*Selbstversicherung*).

De hoogte van de premie kan men binnen zekere grenzen zelf bepalen. Daar staat tegenover dat de rente uitsluitend over de daadwerkelijk betaalde premies wordt berekend. Tijdvakken van vrijwillige premiebetaling kunnen in het algemeen niet bewerkstelligen dat met Ersatz-, Ausfall- of Zurechnungszeiten rekening wordt gehouden bij het onderzoek of aan de toekenningsvoorwaarden is voldaan en bij het berekenen van de hoogte van een uitkering (zie 4.3.5 t/m 4.3.7).

Daar het renteniveau van de Rentenversicherung — met een zekere vertraging — de loonontwikkeling volgt (zie 4.3.8.1 en 4.3.10) is in verband met de financiering een continue premiebetaling onontbeerlijk. Vrijwillig betaalde premies leiden alleen dan tot aan de loonontwikkeling gekoppelde renten, indien zij zijn betaald voor een aaneengesloten periode van tenminste drie kalenderjaren ; bovendien moet een bepaalde minimum-norm m.b.t. de hoogte van het premiebedrag in acht worden genomen (par. 1255 b). Wordt hieraan niet voldaan dan gelden de vrijwillig betaalde premies uitsluitend als bijdragen voor de Höherversicherung⁷⁵, waar de uitkeringen niet zijn gekoppeld aan de loonontwikkeling (par. 1255 b lid 2).

De na het intreden van een verzekerde gebeurtenis vrijwillig betaalde premies worden slechts bij een latere verzekerde gebeurtenis in aanmerking genomen. Vrijwillige premies die tijdens een periode van Berufsunfähigkeit betaald worden kunnen slechts bij de berekening van een latere E.U.-rente, een ouderdomsrente of een rente aan nagelaten betrekkingen in aanmerking worden genomen (Zie echter de bijzondere regeling voor vroeggehandicapten in 4.3.4).

De vrijwillige verzekering kan van belang zijn in verband met de mogelijkheden⁷⁶ tot het vrijwillig betalen van premie over verstreken perioden (voorzover gelegen na de 16e verjaardag). Indien men van deze mogelijkheden gebruik heeft gemaakt tellen de verstreken perioden bij een toekomstige verzekerde gebeurtenis alsnog mee, zowel bij de bepaling van de wachttijd als bij het vaststellen van het aantal in aanmerking te nemen verzekeringstijdvakken (*Beitragszeiten*) en daardoor bij de berekening van de hoogte van de uitkering.

Zo'n *inkoop-mogelijkheid* is een regeling die uitsluitend in een *opbouw-stelsel* thuishoort ; zij past niet in een stelsel, waar het uitkeringsbedrag onafhankelijk van de verzekeringsduur wordt vastgesteld. Ook de Nederlandse AOW voorziet — onder stringente voorwaarden — in een inkoopmogelijkheid ⁷⁷.

In een bijzondere inkoopmogelijkheid is voorzien door het 'Gesetz zur Änderung und Ergänzung der Vorschriften über die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung' van 22 december 1970. De op grond van deze wet betaalde vrijwillige premies worden gelijkgesteld met premies betaald uit hoofde van een *verplichte* verzekering. Dit is van groot belang in verband met eventueel in aanmerking te nemen Ersatz-, Ausfall- en Zurechnungszeiten (zie 4.3.5 t/m 4.3.7). Het vrijwillig betalen van een relatief gering aantal premies over verstreken perioden kan hierdoor een zeer gunstig effect hebben op de rentenaanspraken van betrokkenen. Deze regeling zou nog een bijzondere rol spelen in de arresten van het Europese Hof van Justitie van 14 maart 1978, Z 98/77 en 5 april 1979, Z 176/78 (Schaap I en Schaap II, zie hoofdstuk V 3.3.2.4 en 3.3.2.7).

4.3. De verstrekkingen

De reguliere krachtens de Rentenversicherung te verstrekken prestaties kunnen worden onderverdeeld in :

- revalidatiemaatregelen (4.3.1) en
- langlopende uitkeringen : de renten (4.3.2)

4.3.1. Revalidatiemaatregelen

Evenals in de Unfallversicherung komt ook in de Rentenversicherung het streven van de wetgever tot uiting om voór alles het verstrekken van langlopende uitkeringen te voorkomen of althans te beperken. Het betalen van een rente wegens Berufs- of Erwerbsunfähigkeit moet zoveel mogelijk onnodig worden gemaakt door preventieve en revaliderende maatregelen, vanuit de gedachte dat zulks zowel de individuele verzekerde als de economie in zijn geheel ten goede komt ⁷⁸.

Onder de revalidatiemaatregelen ressorteren Heilbehandlung en Berufshilfe. Tot deze maatregelen gaat men uitsluitend over indien de arbeidsgeschiktheid van de verzekerde verminderd is of gevaar loopt en indien het bovendien waarschijnlijk is dat de arbeidsgeschiktheid kan worden behouden, bevorderd of hersteld (par 1236). In tegenstelling tot de situatie in Nederland (artikel 57 lid 2 AAW) is in de Duitse Rentenversicherung het verbeteren van de levensomstandigheden geen reden tot voorzieningen ⁷⁹.

In het streven langlopende (invaliditeits-) uitkeringen zoveel mogelijk te voorkomen of althans te beperken past ook het verstrekken van Uebergangsgeld. Deze overbruggingsuitkering wordt toegekend indien en zolang betrokkene vanwege het ondergaan van een maatregel in het kader van Heilbehandlung of Berufshilfe niet in staat of verhinderd is aan het arbeidsproces deel te nemen (par 1240). Het Uebergangsgeld is een aan het gederfde loon gerelateerde uitkering ⁸⁰. Voor vrijwillig verzekerden en verplicht verzekerde zelfstandigen die arbeidsinkomsten derven is de hoogte van het Uebergangsgeld gerelateerd aan het in het voorafgaande jaar betaalde premiebedrag (par 1241 lid 2).

Dat de gedachte om de door de verzekering gedekte schade zoveel mogelijk te voorkomen dan wel te herstellen in de Rentenversicherung een belangrijke plaats inneemt ⁸¹ blijkt verder uit de bepaling dat zolang de revalidatiemaatregelen duren geen EU- of BU-rente kan worden toegekend, zelfs al voldoet men aan alle voorwaarden (par 1241 d lid 2) ⁸². Eerst indien komt vast te staan dat een verder behoud, herstel of bevordering van de arbeidsgeschiktheid er niet meer in zit, kan betrokkene in aanmerking komen voor een invaliditeitsrente.

4.3.2. Renten

In Nederland zijn de WAO en AAW qua toekenningsvoorwaarden — en voor wat de WAO betreft ook qua berekeningsmethoden — nauw gelieerd aan de ziekteverzekering (zie hoofdstuk II, 3.3 en 3.4). In Duitsland daarentegen zijn de verzekering der nagelaten

*betrekkingen, de invaliditeits- en de ouderdomsverzekering nauw aan elkaar gelieerd*⁸³. Het meest sprekend komt dit naar voren in het feit dat deze drie verzekeringstakken in één stelsel, de Rentenversicherung, zijn ondergebracht. Verder hebben zij gemeen dat als voorwaarde voor het toekennen van een uitkering de eis ontbreekt dat men korte tijd vóór en/of tijdens het intreden van de verzekerde gebeurtenis verzekerd was. Wel geldt voor alle drie verzekeringstakken de voorwaarde dat een wachttijd (zie 4.3.4) is vervuld. Tenslotte blijkt de onderlinge verwantschap uit de berekeningsmethode der uitkeringen : gekeken wordt naar de verdiensten in de gehele verzekeringsloopbaan, terwijl ook de duur van de verzekeringscarrière een rol speelt (zie 4.3.8).

INVALIDITEIT

Vanwege historische redenen (zie 4.1) zijn in de rentenverzekering voor arbeiders en in die voor Angestellten twee begrippen invaliditeit te onderkennen : *Berufsunfähigkeit* en *Erwerbsunfähigkeit*. De rentenverzekering voor mijnwerkers kent nog een derde soort invaliditeit : de verminderde arbeidsgeschiktheid als mijnwerker (*Verminderte bergmännische Berufsfähigkeit*).

Of iemand *berufsunfähig*⁸⁴ is, hangt in eerste instantie af van de vraag of hij nog in staat is gedurende tenminste de helft van de normale arbeidstijd passende werkzaamheden te verrichten. Kan hij dat niet tengevolge van ziekte of gebreken of door zwakheid van geestelijke of lichamelijke vermogens, dan is hij *berufsunfähig*. Kan hij dat nog wel, niettegenstaande vorenbedoelde gezondheidsschade, dan moet onderzocht worden of hij met zijn resterende arbeidscapaciteiten nog tenminste de helft kan verdienen van wat de 'maatman' in zijn beroepsgroep verdient. De 'maatman' is een lichamenlijk en geestelijk gezonde verzekerde met een soortgelijke opleiding en gelijkwaardige kennis en vaardigheden als betrokkene⁸⁵. Wordt de 'gesetzliche Lohnhälfte' niet gehaald, moet *Berufsunfähigkeit* worden aangenomen.

In vergelijking met de Nederlandse WAO en AAW, waar terzake van het arbeidsongeschiktheids criterium uitsluitend wordt gekeken naar het verlies van verdien capaciteiten, wordt de verhouding tussen 'Resterwerbsfähigkeit' van de verzekerde en de 'Vollerwerbsfähigkeit' van de maatman genuanceerd beoordeeld. Er spelen twee criteria een rol : de arbeidstijd en het 'Tariflohn'. Primair gaat het om de vraag of betrokkene nog *in staat* is halbschichtig (d.w.z. gedurende tenminste halve dagen) passende werkzaamheden te verrichten. Zo niet, dan is hij zonder meer *berufsunfähig*. Zo ja, dan pas wordt onderzocht wat betrokkene met die resterende arbeidscapaciteiten nog kan verdienen. Is dat minder dan de 'gesetzliche Lohnhälfte', moet *Berufsunfähigkeit* worden aangenomen.

Het maken van een loonvergelijking blijft helemaal achterwege bij het vaststellen van *Erwerbsunfähigkeit*⁸⁶. *Erwerbsunfähigkeit* is een verzekerde die tengevolge van ziekte of gebreken of door zwakheid van lichamenlijke of geestelijke vermogens gedurende niet afzienbare tijd *buiten staat* is met een zekere regelmaat *werkzaamheden* (van welke aard dan ook) te verrichten of alleen nog zeer geringe inkomsten uit arbeid kan verwerven.

'Zeer geringe inkomsten' zijn inkomsten die gemiddeld minder bedragen dan 1/8 van de in de Rentenversicherung geldende maximum-premiegrens⁸⁷ (zie 4.3.8.2).

Vermindert bergmännisch berufsfähig is de verzekerde die door ziekte of gebreken niet meer in staat is de tot dusverre door hem verrichte mijnwerkersarbeid uit te oefenen en bovendien niet in staat is gelijkwaardige arbeid te verrichten die personen met soortgelijke opleiding en bekwaamheden in de mijnbouwsector verrichten (par. 45 Reichsknappschaftsgesetz). De kring der werkzaamheden waaraan de arbeidsgeschiktheid wordt getoetst is derhalve geringer in omvang dan waarvan sprake is bij het vaststellen van de vraag of iemand 'berufsunfähig' is of niet. Daar staat tegenover dat het bedrag van de Bergmannsrente kleiner is dan een *Berufsunfähigkeitsrente* zoals hierboven bedoeld en wel in de verhouding 8 : 10. De Bergmannsrente wordt ingetrokken zodra recht bestaat op Knappschaftsrente (wegens BU, par. 46 RKG ; wegens EU, par. 47 RKG) of op Knappschaftsruhegeld (par. 45 lid 3 RKG).

In beginsel kan geen BU-, EU- of Bergmannsrente worden toegekend als niet een wachttijd

van 60 maanden is vervuld (zie 4.3.4).

OUDERDOM

De koppeling invaliditeit/ouderdom dateert van 1889 toen het Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz tot stand kwam. Doelstelling van deze wet was : uitkeringen verstrekken aan verzekerden die tengevolge van invaliditeit min of meer definitief waren uitgeschakeld om door arbeid in het bestaansminimum te voorzien (zie 4.1). Ouderdom gold daarbij als presumptie van invaliditeit ; werknemers die een bepaalde leeftijd (70 jaar) hadden bereikt werden geacht 'versleten' te zijn. Uit de parlementaire geschiedenis van de Nederlandse Invaliditeitswet blijkt dat deze gedachte ook aan voornoemde wet ten grondslag lag (zie hoofdstuk II, 1.2.2). In 1916⁸⁹ werd in Duitsland de ouderdomsgrens verlaagd tot 65 jaar ; Nederland volgde trouw in 1919 (zie hoofdstuk II, 1.2.1).

Geleidelijkaan begon men in Duitsland te twifelen aan de juistheid van de gedachte dat ouderdom een vorm van invaliditeit was ; de nieuwe wetenschap gerontologie bracht het inzicht dat ouderdom geen vaststaande grootheid is, maar afhangt van een veranderingsproces dat voor ieder individu verschillend is⁹⁰. Er zijn mensen bij wie zich al vrij snel ouderdomsgebreken voordoen, terwijl anderen nog op hoge leeftijd vrij kras zijn en na het bereiken van de 65-jarige leeftijd zouden willen doorwerken. Tussen de begrippen 'ouderdom' en 'niet meer kunnen werken' bestaat een groot verschil. In 1965 (par. 1248 lid 6) en 1972 (par. 1248 lid 1) heeft de wetgever daaruit consequenties getrokken met de invoering van flexibele ouderdomsgrenzen : onder bepaalde voorwaarden bestaat er een keuzevrijheid t.a.v. het tijdstip van toekenning van de ouderdomsrente.

Normaliter wordt de ouderdomsrente toegekend aan de verzekerde die 65 jaar is geworden en die een wachttijd van 180 maanden (zie 4.3.4) heeft vervuld (par. 1248 lid 5). Van deze regel kan in de volgende gevallen worden afgeweken :

- Vanaf de 63-jarige leeftijd — en voor Berufs- of Erwerbsunfähigen vanaf de 60-jarige leeftijd — kan onder bepaalde voorwaarden⁹¹ aanspraak worden gemaakt op Flexibels Altersruhegeld (par. 1248 lid 1).
- Alle verzekerden hebben de mogelijkheid om bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd af te zien van Altersruhegeld en gewoon te blijven doorwerken. Wanneer zij later alsnog een ouderdomsrente aanvragen kan binnen zekere grenzen aanspraak worden gemaakt op een bijzondere toeslag (par. 1248 lid 6 jo. par. 1254 lid 1 a ; zie 4.3.9).

Daarnaast kan er in een paar gevallen aanspraak worden gemaakt op vervroegd ouderdomspensioen (Vorgezogenes Altersruhegeld). Hiervoor komen in aanmerking :

- Vrouwen van 60 jaar en ouder die gedurende de laatste 20 jaar overwegend (dus meer dan 10 jaar) verzekeringsplichtige werkzaamheden hebben verricht en die de wachttijd van 180 maanden hebben vervuld (par. 1248 lid 3)⁹². Aan deze regeling ligt de gedachte ten grondslag dat veel buitenshuis werkende vrouwen door de combinatie van hun baan en de zorg voor het huishouden dubbel belast worden, hetgeen een vroegtijdige slijtage van de arbeidskrachten met zich meebrengt⁹³.
- Verzekerden van 60 jaar en ouder die de wachttijd van 180 maanden hebben vervuld en die binnen anderhalf jaar vóór de betreffende aanvraag tenminste 52 weken werkloos zijn geweest en ten tijde van de aanvraag nog werkloos zijn en die ter beschikking staan van de Duitse arbeidsmarkt (par. 1248 lid 2)⁹⁴.

De reden van deze regeling is het vermoeden dat een oudere, eenmaal werkloos geworden verzekerde geen reële kansen meer heeft op de arbeidsmarkt⁹⁵. Om dezelfde reden is in Nederland de maximering van de uitkeringsduur in de WWV voor oudere werknemers opgeheven (artikel 19 lid 1 sub b WWV).

NAGELATEN BETREKKINGEN (HINTERBLIEBENEN)

Toen in 1911 het Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz werd geïntegreerd in de RVO werd ook een weduwen- en wezenverzekering in het stelsel ondergebracht. Waar door de dood van de kostwinner de inkomstenbron voor een gezin was weggevallen werd onder bepaalde voorwaarden (zie 4.1) een schadeloosstelling, een Hinterbliebenenrente uitbe-

taald. Een Hinterbliebenenrente is een van de verzekering van de overledene afgeleid recht. Dit geldt ook voor de Nederlandse AWW : of een weduwe (c.q. wees) recht heeft op een pensioen is primair afhankelijk van de vraag of haar *man* (c.q. de ouder) op het tijdstip van overlijden verzekerd was (zie hoofdstuk II, 3.2). Of er recht op een Hinterbliebenenrente bestaat en zo ja, hoe hoog het bedrag van de rente dan zal zijn hangt af van de verzekering(sduur) van de overledene. De overleden verzekerde moet in beginsel een wachttijd van 60 maanden hebben vervuld (zie 4.3.4).

De renten aan nagelaten betrekkingen zijn :

- Weduwenrente (*Witwenrente*) voor een weduwe, ongeacht haar leeftijd (par. 1264). Haar leeftijd is wel van belang voor de vraag of zij in aanmerking komt voor een hoge dan wel lage rente (zie 4.3.9).
- Weduwnaarsrente (*Witwerrente*) voor de weduwnaar wanneer de overleden echtgenote grotendeels in het onderhoud van het gezin voorzag (par. 1266). Hiervoor geldt nagenoeg dezelfde regeling als voor de weduwenrente.
- Rente voor de gescheiden niet hertrouwde echtgenote (*Geschiedenenwitwenrente*, par. 1265) van de overleden verzekerde, indien het huwelijk vóór 1 juli 1977 is ontbonden of nietig verklaard. Deze rente wordt alleen toegekend indien zich één van de volgende gevallen voordoet :
 - de voormalige echtgenoot was ten tijde van zijn overlijden alimentatieplichtig of heeft tijdens het aan zijn overlijden voorafgaande jaar alimentatie betaald ⁹⁶ ;
 - de voormalige echtgenoot was om redenen betreffende de vermogens- of inkomenssfeer niet alimentatieplichtig en is niet hertrouwd zodat hij geen weduwe achterlaat. In dit geval heeft de rente niet het karakter van een schadeloosstelling voor het wegvallen van een inkomstenbron veroorzaakt door de dood van de voormalige echtgenoot. Zij wordt uitsluitend toegekend aan gescheiden vrouwen van wie redelijkerwijs niet verlangd kan worden dat zij zich aanbieden op de arbeidsmarkt, zulks in verband met gezondheidstoestand, leeftijd of opvoeding van kinderen ⁹⁷.

Voor de hoogte van de Geschiedenenwitwenrente : zie 4.3.9.

- Behalve de Geschiedenenwitwenrente kent de Rentenversicherung ook een *Geschiedenenwitwerrente* (par. 1266). Hiervoor gelden dezelfde bepalingen als hierboven genoemd. Bijkomende voorwaarde is echter dat de overleden echtgenote grotendeels in het onderhoud van haar ex-huwelijkspartner voorzag.

Zijn meerdere personen naast elkaar als weduwe, weduwnaar of voormalige echtgeno(o)t(e) tot het genot van een rente gerechtigd dan ontvangt ieder van hen slechts een evenredig deel daarvan en wel naar de mate waarin de duur van het huwelijk met de overleden verzekerde zich verhoudt tot de duur van het huwelijk der andere gerechtigden met de overledene (par. 1268 lid 4). Bij hertrouwen of overlijden van één der gerechtigden wordt het deel van de andere gerechtigden dienovereenkomstig verhoogd. Het verschil met de Nederlandse wetgeving op dit punt is opmerkelijk ; krachtens artikel 4 a jo. artikel 8 AWW kan het overlijden van één verzekerde zonder enige beperking leiden tot het toekennen van volledige pensioenen aan meerdere gerechtigden.

Bij hertrouwen van de weduwe, weduwnaar of voormalige echtgeno(o)t(e) wordt een afkoopsom uitbetaald ter grootte van vijf jaarbedragen van de rente die tot dusverre werd ontvangen (par. 1302). In bepaalde gevallen kan een afgekochte rente weer herleven (zie 3).

- Wezenrente (*Waisenrente*) voor de kinderen van een overleden verzekerde tot het bereiken van de 18-jarige leeftijd of, wanneer zij een school- of beroepsopleiding ⁹⁸ volgen of gehandicapt zijn, tot het bereiken van de 25-jarige leeftijd (par. 1267). In tegenstelling tot de Nederlandse AWW hoeven de kinderen door de dood van de verzekerde geen volle wees te worden om voor wezenrente in aanmerking te komen. Halfwezen ontvangen evenwel een lagere rente dan volle wezen (zie 4.3.9).

ERZIEHUNGSRENTE

Een Geschiedenenwitwenrente of een Geschiedenenwitwerrente kan slechts worden toegekend indien het huwelijk vóór 1 juli 1977 is ontbonden. Voor scheidingsgevallen, in Duits-

land uitgesproken na 30 juni 1977 geldt het systeem van de pensioenverevening. Wanneer een huwelijk door echtscheiding wordt ontbonden vindt een 'Versorgungsausgleich' plaats : de tijdens het huwelijk opgebouwde aanspraken op ouderdoms- en invaliditeits-rente worden bij echtscheiding verevend, met als gevolg dat deze aanspraken niet meer volledig verblijven bij de echtgenoot die ze heeft opgebouwd ⁹⁹. In dit systeem dat gericht is op de vestiging van zelfstandige aanspraken op uitkering voor de gescheiden echtgeno(o)t(e) is voor een Geschiedenenwitwen- of witrerente, die is afgeleid van de verzekering van de vroegere echtgeno(o)t(e), geen plaats meer ¹⁰⁰. Een conform het nieuw echtscheidingsrecht gescheiden vrouw kan na het overlijden van haar vroegere huwelijkspartner geen aanspraak maken op een Geschiedenenwitwenrente, zelfs niet indien zij door haar ex-echtgenoot daadwerkelijk werd onderhouden en zij zich door zijn dood geconfronteerd ziet met het wegvallen van een inkomstenbron. In deze leemte wordt gedeeltelijk voorzien door het toekennen van een Erziehungsrente aan gescheiden, niet hertrouwde vrouwen (par. 1265 a) ¹⁰¹. 'Gedeeltelijk', omdat als voorwaarde voor het toekennen van zo'n rente niet alleen geëist wordt dat de vrouw niet of slechts in geringe mate aan het arbeidsproces deelneemt, maar ook dat zij tenminste één kind opvoedt dat recht heeft op wezenrente en *dientengevolge* van haar niet kan worden verlangd dat zij aan het economisch arbeidsproces deelneemt. Oudere vrouwen, wier kinderen al (bijna) volwassen zijn, zijn door deze regeling aangewezen op verdiensten uit eigen arbeid, óók als de dood van de ex-echtgenoot voor hen het wegvallen van een inkomstenbron betekent ¹⁰². Daar staat tegenover dat ook rechtens aanspraak kan worden gemaakt op een Erziehungsrente door vrouwen, die in het geheel niet door hun ex-echtgenoot zijn onderhouden.

Het recht op zulk een rente is een zelfstandig, niet van de verzekering van de overleden echtgenoot afgeleid recht. Het gaat erom of de vrouw zelf aan de toekenningsvoorwaarden voldoet, of, concreter, of *zij* (vóór het overlijden van de ex-echtgenoot) de wachttijd van 60 maanden heeft vervuld. Ook de hoogte van de rente wordt niet afgeleid van de EU- of BU-rente die de overleden ex-echtgenoot zou hebben gehad, maar wordt zelfstandig berekend.

4.3.3. De betekenis van het aequivalentiebeginsel

Vergeleken niet alleen met de Nederlandse volksverzekeringen AOW, AWW en AAW, maar ook met de WAO speelt in de Duitse Rentenversicherung het aequivalentiebeginsel een belangrijke rol. Dit komt tot uiting in :

- de *toekenningsvoorwaarden* : er wordt geen uitkering toegekend zonder dat een bepaalde wachttijd is vervuld (zie 4.3.4) en in
- de *berekeningsmethoden* der uitkeringen : hoe *langer* premie is betaald hoe hoger de uitkering (Beitragszeiten) ; hoe (relatief) *hoger* het jaarlijks betaalde premiebedrag, hoe hoger de uitkeringen (Persoonlijke berekeningsgrondslag), zie 4.3.8.2.

Teneinde onbillijke effecten uit te schakelen is op dit beginsel een aantal *correcties* aangebracht. Hieronder ressembleren Ersatzzeiten (zie 4.3.5), Ausfallzeiten (zie 4.3.6) en Zurechnungszeiten (zie 4.3.7).

4.3.4. De wachttijd

Indien de 'verzekeraar' alles zou aanvaarden wat hem aangeboden wordt zouden onevenredig veel zware risico's zich melden (zie hoofdstuk II, 1.2.3). De aequivalentie tussen premies en uitkeringen zou dan gevaar lopen. De premies, berekend voor het normale risico zouden dan wel eens ontoereikend kunnen zijn voor de financiering der uitkeringen. Bijzonder grote risico's worden uitgesloten van de 'Versicherungsschutz' door het opnemen van een wachttijd als toekenningsvoorwaarde van een uitkering ¹⁰³ : geen rente kan worden toegekend als niet gedurende een minimum aantal maanden premie is betaald (par. 1246, 1247, 1248). Behalve Beitragszeiten (tijdvakken waarover daadwerkelijk premies zijn betaald) worden hierbij ook Ersatzzeiten (zie 4.3.5) in aanmerking genomen.

Men onderscheidt de algemene — korte — wachttijd van 60 maanden als voorwaarde voor het toekennen van een invaliditeits- (BU of EU) rente en voor renten aan nagelaten betrek-

kingen en een lange wachttijd van 180 maanden voor het toekennen van een ouderdomsrente.

Indien een verzekerde bij het intreden van Erwerbsunfähigkeit de wachttijd van 60 maanden nog niet heeft vervuld en het gezien zijn leeftijd ook niet meer mogelijk is vóór het bereiken van de 65-jarige leeftijd de wachttijd voor ouderdomsrente te vervullen, kan hij in beginsel aanspraak maken op premierestitutie ¹⁰⁴ (par. 1303 lid 2). De gedachte die aan deze bepaling ten grondslag ligt, is typerend voor de Duitse Rentenversicherung : zodra definitief is komen vast te staan dat door een persoon geen aanspraken zijn opgebouwd en ook niet meer kunnen worden opgebouwd, dienen de door hem in het verleden 'voor niets' betaalde premies te worden teruggegeven ¹⁰⁵.

Ook in de Nederlandse Invaliditeitswet gold een wachttijd als toekenningvoorwaarde van een invaliditeits- of een weduwen/wezenrente. Voor de ouderdomsrente was een wachttijd niet nodig, omdat personen die een bepaalde leeftijd hadden bereikt (35 jaar), eenvoudigweg niet meer werden toegelaten tot de verzekering (zie hoofdstuk II, 1.2.3).

Voor bijzondere gevallen wordt door de wetgever de fictie opgevoerd dat de wachttijd, vereist voor een EU-, BU- of Hinterbliebenenrente, vervuld is (par. 1252). Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de verzekerde ten gevolge van een arbeidsongeval in de zin van de Unfallversicherung berufs- of erwerbsunfähig geworden is, c.q. gestorven is.

In Nederland kunnen vroeg-gehandicapten vanaf hun 18e verjaardag in aanmerking komen voor een AAW-uitkering, zonder dat door hen een cent premie is betaald (zie hoofdstuk II, 3.4 en 3.5). In Duitsland kunnen vroeg-gehandicapten pas na een wachttijd van 20 jaar (waarover premie moet zijn betaald) in aanmerking komen voor een EU-rente (par. 1247 lid 3 sub b). Hebben zij de (bijzondere) wachttijd van 240 maanden vervuld dan geldt de wettelijke fictie dat het intreden van de verzekerde gebeurtenis, in casu de Erwerbsunfähigkeit, heeft plaatsgevonden op de dag van de rente-aanvraag.

Gelieerd als zij zijn aan de ziekteverzekering eisen in Nederland zowel de WAO als de AAW dat men *ten tijde van* het intreden van arbeidsongeschiktheid verzekerd was, wil men in aanmerking komen voor een uitkering. Ook op een uitkering krachtens de AWW kan slechts aanspraak worden gemaakt door de weduwe van een persoon die *ten tijde van* zijn overlijden verzekerd was.

In de Duitse *Rentenversicherung* — evenmin als in onze vroegere Invaliditeitswet — komt een dergelijke toekenningvoorwaarde niet voor. *Van belang is niet of de wachttijd recentelijk vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis dan wel in een ver verleden is vervuld, als zij maar is vervuld.*

4.3.5. Ersatzzeiten

De bedoeling der Ersatzzeiten is om verzekerden tegen nadelige effecten in hun rentenaanspraken te beschermen, wanneer zij tengevolge van bepaalde *politieke* gebeurtenissen niet in staat zijn geweest verzekeringsplichtige arbeid te verrichten en dientengevolge premie te betalen. Ersatzzeiten zijn tijdvakken die in aanmerking worden genomen zowel bij het onderzoek naar de vraag of de wachttijd is vervuld als bij het bepalen van de hoogte van de uitkering. Als Ersatzzeiten gelden onder meer (par. 1251) : tijdvakken van militaire dienst en krijgsgevangenschap alsmede tijdvakken van nazivervolging (in de zin van het Bundesentschädigungsgesetz).

Vorenbedoelde tijdvakken worden pas als Ersatzzeiten aangemerkt wanneer aan één van de volgende voorwaarden is voldaan ¹⁰⁶ :

- de verzekerde heeft vóór de betreffende Ersatzzeit tenminste één premie betaald ;
- de verzekerde is binnen drie jaar na het einde van de Ersatzzeit verzekeringsplichtige werkzaamheden gaan verrichten ;
- de periode liggende tussen enerzijds het tijdstip waarop betrokkene in de verzekering is ingetreden en anderzijds het voorvallen van de verzekerde gebeurtenis is tenminste voor de helft (Halbdeckung) ¹⁰⁷ en voor niet minder dan 60 maanden gedekt door premiebetaling op basis van *verplichte* verzekering.

4.3.6. *Ausfallzeiten*

De bedoeling van deze rechtsfiguur is om verzekerden tegemoet te komen die tengevolge van bepaalde *persoonlijke* oorzaken, buiten hun wil gelegen, niet in staat zijn geweest loonvormende arbeid te verrichten en diensgevolge premie te betalen. Ausfallzeiten spelen geen rol bij het onderzoek naar de vraag of de wachttijd is vervuld ; zij worden slechts in aanmerking genomen bij het bepalen van de verzekeringsduur als medebepalende factor voor de hoogte van de uitkering. Als Ausfallzeiten gelden onder meer (par. 1259) :

- tijdvakken van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval ;
- tijdvakken van zwangerschap ;
- tijdvakken van werkloosheid (onder de voorwaarde dat betrokkene bij het arbeidsbureau als werkzoekende stond ingeschreven en een werkloosheidsuitkering heeft ontvangen).

Zulke tijdvakken tellen mee bij het bepalen van de hoogte van de uitkering vanuit het wettelijk vermoeden dat zonder vorenbedoelde persoonlijke omstandigheden in de betreffende tijdvakken ook daadwerkelijk premies zouden zijn betaald ¹⁰⁸. Vandaar dat deze tijdvakken slechts als Ausfallzeiten gelden indien zij verzekeringsplichtige werkzaamheden hebben onderbroken : in beginsel moet betrokkene direct voorafgaande aan het betreffende tijdvak verzekeringsplichtige werkzaamheden hebben uitgeoefend. Tevens dient in het kader van die verzekeringsplichtige werkzaamheden tenminste één premie te zijn betaald ¹⁰⁹.

Bovendien geldt dat vorenbedoelde premieloze tijdvakken slechts een uitkeringsverhogend effect kunnen hebben indien de verzekerde die het aangaat zelf in belangrijke mate premie heeft opgebracht ¹¹⁰ : de periode liggende tussen enerzijds het tijdstip waarop betrokkene in de verzekering is ingetreden en anderzijds het voorvallen van de verzekerde gebeurtenis moet voor minstens de helft (Halbdeckung) ¹¹¹ en voor niet minder dan 60 maanden gedekt zijn door premiebetaling op basis van *verplichte* verzekering (par. 1259 lid 3).

Daar het vaak moeilijk is Ausfallzeiten liggende in een ver verleden te bewijzen, wordt in bepaalde gevallen zonder meer, zonder nader bewijs, een *Pauschale Ausfallzeit* in aanmerking genomen. Op grond hiervan wordt bij het berekenen van de hoogte van een uitkering binnen zekere grenzen en onder bepaalde voorwaarden een bepaald gedeelte meegerekend van het niet verzekerde tijdvak liggende tussen de 16e verjaardag enerzijds en het tijdstip waarop laatstelijk vóór 1 januari 1957 premie op basis van de *verplichte* verzekering werd betaald anderzijds ¹¹².

Ersatzzeiten en Ausfallzeiten corrigeren enigszins de belangrijke rol die het aequivalentiebeginsel in de Rentenversicherung speelt. Zij laten evenwel het karakter van de Rentenversicherung als een opbouwstelsel structureel intact : de hoogte van de uitkering blijft gerelateerd aan de verzekeringsduur, zij het een gedeeltelijk gefingeerde.

4.3.7. *Zurechnungszeiten*

De Zurechnungszeiten zijn van groot belang voor de berekening van de BU- en EU-renten en de Hinterbliebenenrenten, althans de 'hoge' Witwen-, Witwer- en Geschiedenen-witwen(r)renten en de Waisenrenten.

Zoals meermalen gememoreerd is de Rentenversicherung een opbouwstelsel : de verzekeringsduur bepaalt (mede) de hoogte van de uitkering. Bij overlijden, c.q. intreden van invaliditeit op (betrekkelijk) jeugdige leeftijd zou diensgevolge slechts een (zeer) lage rente kunnen worden toegekend. In onze Invaliditeitswet zorgden de berekeningsformule van de invaliditeits- en die van de weduwen/wezenrente ervoor dat het bedrag van de rente niet al te laag was wanneer een verzekerde op betrekkelijk jeugdige leeftijd invalide werd, c.q. overleed (zie hoofdstuk II, 1.2.4). In Duitsland vindt zo'n correctie plaats door de figuur van de Zurechnungszeiten (par. 1260). Doel van de Zurechnungszeiten is : voorkomen dat de uitkering op een te laag bedrag wordt vastgesteld, indien een verzekerde op jeugdige leeftijd invalide wordt of komt te overlijden. Daartoe moet bij het berekenen van de hoogte van de uitkering ook rekening worden gehouden met het tijdvak liggende tussen

het intreden van invaliditeit, c.q. overlijden enerzijds en de datum waarop betrokkene 55 jaar wordt, c.q. zou zijn geworden, anderzijds.

Dit tijdvak kan evenwel uitsluitend een uitkeringsverhogend effect bewerkstelligen ten aanzien van (de nagelaten betrekkingen van) een verzekerde die zelf in belangrijke mate premies op basis van een *verplichte* verzekering heeft betaald. Aan één van de volgende voorwaarden moet namelijk zijn voldaan :

- de verzekerde heeft de laatste vijf jaar vóór het intreden van de invaliditeit (c.q. overlijden) tenminste 36 (maand-) premies betaald op basis van verzekeringsplichtige arbeid ;
- de periode liggende tussen het begin van de verzekering en het intreden van invaliditeit (c.q. overlijden) is tenminste voor de helft gedekt (Halbdeckung) door premies op basis van een verplichte verzekering.

In tegenstelling tot de Ersatz- en Ausfallzeiten vormen de Zurechnungszeiten een inbreuk op het karakter van de Rentenversicherung als opbouwstelsel. Door de Ausfall- en Ersatzzeiten wordt een verzekeringsfictie opgevoerd, wanneer betrokkene door bepaalde omstandigheden verhinderd is geweest verzekeringsplichtige werkzaamheden te verrichten. Bij de Zurechnungszeiten gebeurt dit niet. Dat kan ook niet, want de tijdvakken waar het hier om gaat liggen ná het voorvallen van de verzekerde gebeurtenis. De Zurechnungszeiten hebben tot effect dat voor de bepaling van de hoogte van de uitkering wordt geabstraheerd van de (al dan niet gefingeerde) verzekeringsduur.

Door deze rechtsfiguur wordt het *opbouwstelsel* deels *gedenatureerd* vanuit de wens de betreffende uitkering min of meer 'volledig' te maken, het principe dat de basis vormt voor de Nederlandse WAO, AAW en AWW, welke risicostelsels zijn !

Ook in andere opbouwstelsels binnen de Europese Gemeenschappen, te weten in Denemarken en Luxemburg, komen regelingen voor die aan de Zurechnungszeiten verwant zijn (zie hoofdstuk IV, 2.1).

4.3.8. De berekeningsmethode

Vier factoren bepalen de hoogte van de rente, twee algemene (zie 4.3.8.1) en twee persoonlijke (zie 4.3.8.2).

De twee *algemene* factoren zijn :

- De algemene berekeningsgrondslag (Allgemeine Bemessungsgrundlage, par. 1255 lid 2) : het gemiddelde brutoloon van (praktisch) alle voor de Rentenversicherung verzekerde personen gedurende de driejarige periode voorafgaande aan het kalenderjaar dat ligt vóór het jaar waarin de verzekerde gebeurtenis intreedt (B). Zij wordt jaarlijks door de Bondsregering bij Rechtsverordnung vastgesteld.
- De vermenigvuldigingsfactor (par. 1253 leden 1 en 2, par. 1254). Deze varieert per rentesoort (V).

De twee *persoonlijke* factoren zijn :

- Het percentage van de persoonlijke berekeningsgrondslag (Persönliche Bemessungsgrundlage, par. 1255 lid 1) ; dit percentage is afhankelijk van de vraag hoe het arbeidsloon van de betrokken verzekerde zich telkenjare heeft verhouden tot het gemiddelde arbeidsloon van (praktisch) alle voor de Rentenversicherung verzekerde personen (P).
- Het aantal in aanmerking te nemen verzekeringsjaren (par. 1258), t.w. de daadwerkelijke premietijdvakken (Beitragszeiten), de gefingeerde premietijdvakken (Ersatz- en Ausfallzeiten) alsmede de toe te rekenen tijdvakken (Zurechnungszeiten) (J).

Renteformule : $(P \times B) \times (J \times V) = \text{jaarbedrag van de rente.}$

4.3.8.1. DE ALGEMENE FACTOREN

Sedert 1957 is het bedrag van de rente niet meer afhankelijk van het nominale bedrag van de betaalde premies. Bezwaren die zich ook bij onze Invaliditeitswet deden gelden (zie hoofdstuk II, 1.2.5), verbonden aan de daling van de geldswaarde, plaatsgevonden tussen

het tijdstip van premiebetaling en de toekenning der renten, doen zich niet meer in die mate voor, sedert in 1957 tezamen met het financieringsstelsel van de Rentenversicherung (zie 4.1) de berekeningsformule is gewijzigd. Door de *algemene berekeningsgrondslag* komt het vrij recente algemene loonniveau tot uiting in de hoogte van de toe te kennen renten. (Ook eenmaal toegekende renten plegen de loonontwikkeling te volgen, zij het niet onvoorwaardelijk en op een andere basis dan in Nederland, zie 4.3.10)

In Duitsland zijn de toe te kennen uitkeringen niet zo direct aan de lonen gekoppeld zoals in Nederland bij de WAO. Voor de bepaling van het WAO-dagloon wordt gekeken naar het loon dat de uitkeringsgerechtigde gemiddeld heeft genoten in het *jaar*, aan het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid *onmiddellijk* voorafgaande ¹¹³ (zie hoofdstuk II, 3.3). De formule van de algemene berekeningsgrondslag betekent weliswaar dat de ontwikkeling van de lonen tot uiting komt in de hoogte van een toe te kennen rente, maar dat gebeurt met een vertraging van meer dan drie jaar. Dat betekent dat een rente, reeds op het moment dat zij wordt vastgesteld, achterloopt op de ontwikkeling van de lonen en wel zodanig dat de afstand tussen de rente en het loonniveau des te groter is, naarmate de loonontwikkeling in tussentijd sterker is.

Aan deze vertraagde doorwerking van het loonniveau op het uitkeringsniveau liggen conjunctuurpolitieke redenen ten grondslag. Naar de mening van de wetgever zou een directe koppeling van uitkeringen aan lonen in tijden van hoogconjunctuur met stijgende lonen automatisch leiden tot stijgende uitkeringen met alle inflatoire ontwikkelingen vandien ¹¹⁴. Anderzijds zouden bij een daling van de conjunctuur dalende lonen of werkloosheid samengaan met dalende renten, waardoor de recessie-bevorderende effecten nog eens zouden worden versterkt. Door de uitkeringen enige tijd te laten achterlopen op de ontwikkeling van de lonen heeft men een anti-cyclisch effect in het systeem willen inbouwen: lagere renten zouden in tijden van hoogconjunctuur stabiliserend kunnen werken, hogere renten zouden in tijden van teruggang der economie de koopkracht kunnen versterken en aldus de economische ontwikkeling stimuleren. Gebleken is echter dat deze economische beschouwing niet met de werkelijkheid overeenkomt. Vorenbedoeld anticyclisch effect bleef uit omdat de rentetrekken niet het verwachte consumenten- en spaargedrag aan de dag legden: in tijden van recessie gingen deze mensen er juist toe over te sparen in plaats van door grotere bestedingen aan de economie nieuwe impulsen te geven ¹¹⁵.

Wanneer (tengevolge van de inflatiespiraal) de lonen in korte tijd sterk stijgen leidt de vertragsfactor tot een grote discrepantie tussen lonen en renten. In de zeventiger jaren leidde de in de renteformule ingebouwde vertragsfactor tot de volgende situatie. In de jaren 1972, 1973 en 1974 vonden forse loonsverhogingen plaats van resp. 9,4; 12,0 en 11,4 %. De daarop volgende jaren kenmerkten zich door gematigde loonstijgingen: 1975: 7,0; 1976: 7,3 en 1977: 7,5 % ¹¹⁶. De eerder genoemde forse loonstijgingen werkten pas in 1976 door in het niveau der toe te kennen renten. Vanwege het financieringssysteem van de wet (omslagstelsel) drukten deze lasten op de actieve bevolking in een periode dat deze juist aan matiging deed. Dat de solidariteit van de actieven jegens de niet-actieven zijn grenzen heeft blijkt uit het feit dat in 1977 besloten is tot een (tijdelijke) ont koppeling van het algemeen renteniveau aan de feitelijk plaatsgevonden loonontwikkeling. In voornoemd jaar is men overgegaan tot een wijziging van de formule ter vaststelling van de algemene berekeningsgrondslag (20ste Renten Anpassungsgesetz van 27 juni 1977). De nieuwe formule impliceerde een versnelde aanpassing van het niveau der toe te kennen renten aan de lonen. In de praktijk betekende deze ingreep dat de op 1 juli 1977 vastgestelde algemene berekeningsgrondslag in 1978 met hetzelfde percentage zou stijgen als waarmee de lonen in de jaren 1975 tot 1977 waren gestegen t.o.v. de lonen in de jaren 1974 tot 1976 (verkürzte Bruttodynamik). In een periode van recessie werd aldus de discrepantie tussen het niveau der — inmiddels gematigde — lonen enerzijds en renteniveau anderzijds kleiner. De ont koppeling van het renteniveau van de feitelijk plaatsgevonden loonontwikkeling deed zich nog sterker gelden toen het 21ste Renten Anpassungsgesetz (RAG) van 25 juli 1978 in werking trad. Deze wet effectueerde een nog sterkere matiging. Aanvankelijk leidde dit zelfs tot een verlaging van de algemene berekeningsgrondslag (voor het eerste

halfjaar 1978 bedroeg deze DM 21.608 ; door het 21ste Rentenanpassungsgesetz werd zij voor het tweede halfjaar 1978 en voor 1979 vastgesteld op DM 21.068). In 1980 en 1981 steeg de algemene berekeningsgrondslag beide keren met slechts 4 % ten opzichte van de voorgaande jaren ¹¹⁷. Sedert 1982 wordt het tot 1977 geldende systeem weer gehanteerd zonder dat de in de jaren 1977-1981 betrachte matiging weer wordt ingehaald.

De *vermenigvuldigingsfactor* varieert per rentesoort. Hierdoor wordt een door de wetgever wenselijk geacht verschil in uitkeringsniveau tussen de verschillende soorten renten verkregen. Zo is de vermenigvuldigingsfactor voor (en is derhalve het uitkeringsniveau van) een ouderdomsrente (1,5) of een EU-rente (1,5) hoger dan een BU-rente (1,0). Het uitkeringsbedrag van een BU-rente is lager omdat men er vanuit gaat dat zo'n rentetrekker nog in staat is in zekere mate passende werkzaamheden te verrichten en daarmee een bepaald inkomen te verwerven (zie 2.1 en 4.3.2.).

4.3.8.2. DE PERSOONLIJKE FACTOREN

Evenals voor alle Nederlandse sociale verzekeringswetten geldt ook voor de Rentenversicherung dat het algemene uitkeringsniveau afhankelijk is van de actuele solidariteit van de actieven (zie 4.3.8.1.). Daarentegen is het relatieve renteniveau, d.w.z. de mate waarin door een rentetrekker meer of minder wordt ontvangen dan het algemene renteniveau, in de Rentenversicherung wél afhankelijk gemaakt van de door de verzekerde in het verleden betaalde premies. In de twee persoonlijke factoren komt duidelijk de strekking van de Duitse rentenverzekering tot uiting : in beginsel aan (de nagelaten betrekkingen van) de verzekerde een uitkering verschaffen naar de mate waarin door betrokkene in zijn gehele carrière premies zijn betaald. Dat betekent :

- hoe *langer* men premie heeft betaald, hoe hoger de uitkering (Beitragszeiten : (J).
- hoe (relatief) *hoger* het jaarlijks betaalde premiebedrag, corresponderend met een navenant (relatief) hoger loonniveau, hoe hoger de uitkering : (P).

Uit 4.3.5 t/m 4.3.7 blijkt dat dit uitgangspunt door een aantal factoren wordt gecorrigeerd. Ersatz-, Ausfall- en Zurechnungszeiten dienen voor het aantal in aanmerking te nemen verzekeringsjaren (J) te worden gelijkgesteld met Beitragszeiten.

Formeel is middels de persoonlijke berekeningsgrondslag (P) de hoogte van de rente niet gekoppeld aan het jaarlijks betaalde premiebedrag maar aan het relatieve niveau van het door de betrokken verzekerde telkenjare verdiende loon. Bij de bepaling van de hoogte van de uitkering wordt voor ieder jaar dat meetelt (J) de verhouding vastgesteld tussen het arbeidsloon van de betrokken verzekerde tot het gemiddelde arbeidsloon van (praktisch) alle verzekerden in dat jaar. Het gemiddelde arbeidsloon in 1930 bijvoorbeeld bedroeg 2075 RM ¹¹⁸. Wie destijds een loon gelijk aan dit bedrag verdiende, ontvangt daarvoor evenveel rente, als wanneer hij in het jaar 1976 een loon verdiende van 23.335 DM ; zo hoog was namelijk in 1976 het gemiddelde arbeidsloon. Voor ieder jaar krijgt men aldus een bepaald verhoudingspercentage, ook wel Werteinheit genoemd. De som van alle Werteinheiten resulteert in de persoonlijke berekeningsgrondslag, een percentage dat aangeeft hoeveel de betrokken verzekerde in zijn gehele verzekeringscarrière gemiddeld méér of minder verdiend heeft dan de 'doorsnee' verzekerde en hoe hoog derhalve het (fictieve) jaarloon is dat aan de renteberekening ten grondslag ligt. De wettelijk vastgelegde proportionele premiebetaling (hoe hoger het loon, hoe hoger de premie, par. 1385 lid 1) evenwel zorgt feitelijk voor een koppeling tussen de (relatieve) hoogte van de in de loop van de carrière betaalde premies en het uitkeringsbedrag ¹¹⁹. Deze koppeling is ook het uitgangspunt voor de wettelijke bepalingen betreffende een in acht te nemen maximum premieloon (Beitragsbemessungsgrundlage, par. 1385 lid 2) enerzijds en een maximum-loon als basis voor de uitkering anderzijds (het percentage van de persoonlijke berekeningsgrondslag kan nooit meer bedragen dan 200, par. 1255 lid 1 laatste volzin).

In 4.1 heb ik gememoreerd dat voor werknemers de premiebetaling d.m.v. het zegeltjes plakken in 1942 is afgeschaft. Sedertdien wordt het werknemersdeel van de premie op het loon ingehouden. Het loon der verzekerden werd voortaan op verzekeringskaarten

geregistreerd. Dat betekent dat vanaf dat jaar het door iedere individuele verzekerde verdiende loon bekend is. Over tijdvakken vóór 1942 is alleen de waarde van de betaalde rentezegels bekend. Theoretisch zou het mogelijk zijn uit iedere rentezegel de hoogte van het daaraan ten grondslag liggende loon te herleiden. Gemakshalve werkt men evenwel met in tabellen vastgelegde verhoudingsgetallen, die corresponderen met de in iedere klasse betaalde premies (par. 1255 lid 3 sub a).

Loongegevens ontbreken ook over premieloze tijdvakken, die wel meetellen voor de berekening van de hoogte van de uitkering : Ausfallzeiten, Ersatzzeiten, Zurechnungszeiten. Voor deze tijdvakken gelden fictieve Werteenheiten die worden opgeteld bij de verhoudingsgetallen uit de premietijdvakken (par. 1255 a ; par. 1254 lid 2 jo. par. 1253 lid 2). Daarbij worden de premieloze tijdvakken zodanig in aanmerking genomen dat zij het percentage van de persoonlijke berekeningsgrondslag niet negatief beïnvloeden.

Fictieve verhoudingsgetallen gelden ook voor de eerste vijf kalenderjaren van een verplichte verzekering (par. 1255 a lid 4), als dat tenminste voor betrokkene gunstiger is. Hierdoor wordt voorkomen dat het uitkeringsbedrag al te zeer wordt gedrukt door de over het algemeen lage verdiensten in de beginperiode van de carrière.

4.3.9. *Het resultaat van de berekeningsmethode*

De formule voor de berekening van een *invaliditeits- of ouderdomsrente* (op jaarbasis) komt kort samengevat hierop neer : het percentage van de persoonlijke berekeningsgrondslag (P) wordt vermenigvuldigd met de algemene berekeningsgrondslag (B). Resultaat : een bepaald percentage van het vrij recente modale loonniveau. Het aldus verkregen fictieve loon is het voor de betrokken verzekerde geldende jaarloon. De rente bedraagt een bepaald percentage van dit jaarloon. Welk percentage dat is komt men te weten door het aantal in aanmerking te nemen verzekeringsjaren (J) te vermenigvuldigen met de van toepassing zijnde vermenigvuldigingsfactor (V).

Een en ander leidt ertoe dat een toe te kennen rente maximaal 75 % van het (geplafondeerde) jaarloon kan bedragen, t.w. bij een ouderdomsrente (vermenigvuldigingsfactor 1,5), die gebaseerd is op 50 in aanmerking te nemen verzekeringsjaren ($50 \times 1,5 = 75 \%$)¹²⁰. Dat is echter hoge uitzondering. Meestal ligt de rente een stuk lager. Zelfs wanneer men 40 in aanmerking te nemen verzekeringsjaren kan aantonen, toch een respectabel aantal, is de rente niet hoger dan 60 % van het jaarloon en dat nog alleen bij een ouderdoms- of EU-rente (vermenigvuldigingsfactor 1,5). Een BU-rente (vermenigvuldigingsfactor 1,0) bedraagt dan slechts 40 % van het jaarloon. *Verzekeringslacunes*, welke niet als Ersatz- of Ausfallzeiten kunnen worden aangemerkt, *leiden tot een lager uitkeringsbedrag, een typisch kenmerk van een opbouwstelsel*.

Vergeleken hiermee is de Nederlandse WAO royaal. Deze wet geeft recht op een bepaald percentage van het in het *laatste* aan het intreden der arbeidsongeschiktheid voorafgaande jaar gemiddeld verdiende loon¹²¹. Dit referteloan is praktisch altijd hoger dan het loon dat berekend zou worden aan de hand van de verdiensten in de gehele carrière. Bovendien geeft de WAO bij een arbeidsongeschiktheid van 80 - 100 % recht op vooralsnog 80 % van dit hogere referteloan. Ook indien men bij het intreden der arbeidsongeschiktheid nog slechts zeer korte tijd verzekerd is geweest kan men voor dit hoge uitkeringsniveau in aanmerking komen : de verzekeringsduur is voor de hoogte van de uitkering niet van belang, terwijl ook een stage-eis ontbreekt¹²².

Een vergelijking met de AAW en AOW levert een genuanceerd beeld op. Enerzijds zijn de uitkeringen krachtens deze volksverzekeringen niet gekoppeld aan de door de verzekerden genoten verdiensten : beide wetten voorzien in gestandaardiseerde, aan het netto-minimumloon gekoppelde uitkeringen. Anderzijds geldt — evenals voor de WAO — ook voor deze verzekeringen dat een stage-eis ontbreekt¹²³. Voor de AAW komt daar nog bij dat verzekeringslacunes geen uitkeringsverlagend effect hebben, zodat ook na een (zeer) korte verzekeringsperiode aanspraak op een 'volledige' uitkering kan worden gemaakt. Voor de migranten is verder van groot belang de vraag of en zo ja in hoeverre er in het immigratieland wettelijke bepalingen gelden die een export van uitkeringen in de weg

staan. In 4.3.13 zal blijken dat exportbelemmeringen in Duitsland op veel ruimere schaal voorkomen dan in Nederland.

Boven een ouderdomsrente kan nog een bijzondere rentetoeslag worden uitgekeerd (par. 1254 lid 1 a). Deze komt onder bepaalde voorwaarden ten goede aan personen die bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd hebben afgezien van een ouderdomsrente in het kader van de flexibele ouderdomsgrens (zie 4.3.2). Voor iedere maand dat zij van deze rente hebben afgezien (met een maximum van twee jaar) bedraagt de toeslag 0,6 % van het rentebedrag waarop zij bij het bereiken van de 65ste verjaardag recht hadden.

De *rentebedragen voor nagelaten betrekkingen* worden afgeleid uit de bedragen der invaliditeitsrenten die aan de overleden verzekerde waren toegekend of aan hem ten tijde van zijn overlijden zouden zijn toegekend (par. 1268). (Voor een Erziehungsrente geldt een afwijkende berekeningsmethode; zie hierna). Dit betekent dat hetgeen ik hiervoor heb opgemerkt t.a.v. de berekeningsmethode der invaliditeitsrenten van overeenkomstige toepassing is voor de berekening der Hinterbliebenenrenten. Dit geldt trouwens ook voor de toekenningsvoorwaarde der invaliditeitsrenten (par. 1263, par. 1271), hetgeen impliceert dat het *niet van belang is of de wachttijd recentelijk vóór het overlijden, dan wel in een ver verleden is vervuld*, als zij maar is vervuld. Is door de overleden verzekerde de wachttijd van 60 maanden niet vervuld dan heeft de weduwe recht op premierestitutie (par. 1303 lid 3). Hetzelfde geldt voor de weduwnaar; voor hem geldt nog als extra voorwaarde dat hij recht op Witwerrente gehad zou hebben als de wachttijd wel zou zijn vervuld. Voor de gedachte die aan de premierestitutie ten grondslag ligt verwijs ik naar 4.3.4.

De Rentenversicherung kent voor weduwen, weduwnaars en voormalige echtgenoten twee soorten renten, namelijk een hoge en een lage. Een hoge rente wordt uitgekeerd (par. 1268 lid 2 jo. lid 1) indien de gerechtigde:

- 45 jaar of ouder is; of
- invalide (erwerbs- of berufsunfähig) is; of
- tenminste één kind opvoedt dat recht heeft op wezenrente.

Deze rente bedraagt 60 % van de Erwerbsunfähigkeitsrente waarop de verzekerde ten tijde van zijn overlijden aanspraak zou hebben gemaakt. Bij de berekening van dit fictieve rentebedrag worden ook Zurechnungszeiten in aanmerking genomen. Hierdoor wordt voorkomen dat de rente waarop de weduwe (c.q. weduwnaar, c.q. voormalige echtgeno(o)t(e) van een verzekerde die op (betrekkelijk) jeugdige leeftijd overlijdt, recht heeft, op een al te laag bedrag wordt vastgesteld. Voor de bepaling van de hoogte van de uitkering wordt in zoverre geabstraheerd van de verzekeringsduur, waardoor het *opbouwstelsel* deels wordt gedenatureerd (zie ook 4.3.7).

De overige weduwen, weduwnaars en voormalige echtgenoten maken aanspraak op een lage rente (par. 1268 lid 1). Deze rente bedraagt 60 % van de Berufsunfähigkeitsrente waarop de verzekerde ten tijde van zijn overlijden aanspraak zou hebben gemaakt. Bij de berekening van dit fictieve rentebedrag worden Zurechnungszeiten *niet* in aanmerking genomen. Deze berekeningswijze brengt met zich mee dat de 'lage' renten ook inderdaad erg laag zijn. De functie van die rente is dan ook een andere dan die van de hoge rente. Deze nog betrekkelijk jonge en gezonde weduwen (weduwnaars, voormalige echtgenoten) zonder kinderen, worden in staat geacht zelf d.m.v. arbeid inkomsten te verwerven, teneinde zichzelf te onderhouden. In Nederland komen deze weduwen¹²⁴ in het geheel niet in aanmerking voor weduwenpensioen. In plaats daarvan krijgen zij een tijdelijke weduwenuitkering, waarvan de duur afhankelijk is van de leeftijd van de weduwe ten tijde van het overlijden van haar echtgenoot¹²⁵.

Voor weduwen van een persoon die ten tijde van zijn overlijden reeds in het genot was van een rente geldt de garantie dat hun weduwenrente nooit minder zal bedragen dan 60 % van de aan de overleden echtgenoot toegekende rente (par. 1268 lid 2 sub 2 laatste volzin). Deze waarborg is met name van belang voor weduwen die niet voldoen aan de voorwaarden van een hoge weduwenrente, indien de overleden echtgenoot in het genot was van een EU-rente of (in zeldzame gevallen) een ouderdomsrente.

Gedurende de eerste drie maanden na het overlijden van de verzekerde wordt de rente opgetrokken tot een hoger niveau (par. 1268 lid 5). Deze periode is bedoeld om de rentegerechtigde zich te laten instellen op de nieuw ontstane financiële situatie.

De *wezenrente* bedraagt voor halve wezen 10 % en voor hele wezen 20 % van de EU-rente waarop de verzekerde ten tijde van zijn dood aanspraak zou hebben gemaakt (par. 1269). Bij de berekening van dit fictieve rentebedrag worden ook de Zurechnungszeiten in aanmerking genomen.

Een *anticumulatiebepaling* voorkomt dat aan renten aan nagelaten betrekkingen tezamen meer wordt uitgekeerd dan de Erwerbsunfähigkeitsrente die aan de verzekerde was of ten tijde van zijn overlijden zou zijn toegekend (par. 1270 lid 1). Indien het totaal der renten dit bedrag overschrijdt, wordt ieder der renten naar evenredigheid verlaagd. Op deze manier wordt voorkomen, dat de dood van een kostwinner er toe zou leiden, dat de nagelaten betrekkingen in een betere financiële positie geraken dan die waarin de verzekerde zelf bij het intreden van de hoogste graad van invaliditeit zou hebben verkeerd.

De hoogte van de zogenaamde *Erziehungsrente* (par. 1265 a) wordt anders dan de hoogte van de gescheiden-weduwenrente niet afgeleid van de EU- of BU-rente waarop de overleden ex-echtgenoot ten tijde van zijn dood recht zou hebben gehad. Zij wordt berekend op basis van de verzekering van de langstlevende gescheiden echtgeno(o)t(e), met inachtneming van de in het kader van de Wertausgleich overgedragen Werteenheiten. Doorgaans komt het bedrag dezer rente overeen met het bedrag der BU-rente, waarop betrokkene ten tijde van het overlijden van de ex-echtgeno(o)t(e) aanspraak zou hebben gehad. Zij wordt verhoogd tot het bedrag der EU-rente, indien betrokkene belast is met de opvoeding van 3 kinderen, die recht hebben op wezenrente oftewel 2 van zulke kinderen, indien zij beiden jonger zijn dan 6 jaar. Ten aanzien van het niet (kunnen) deelnemen aan het arbeidsproces gelden dan bovendien strengere eisen dan bij de 'lage' Erziehungsrente.

4.3.10. *Het niveau van lopende renten*

In tegenstelling tot Nederland waar de uitkeringen in beginsel automatisch en direct de ontwikkeling der lonen volgen (artikel 15 WAO, artikel 11 jo. artikel 11 a AAW, artikelen 8 en 9 AOW, artikel 21 leden 4 en 5 AWW) worden in Duitsland de lopende renten niet automatisch aangepast. In Duitsland moet ieder jaar de wetgever worden ingeschakeld om de aanpassing van lopende renten aan de loonontwikkeling (Dynamisierung) te effectueren (Rentenanpassungsgesetz). Richtsnoer hiervoor is de ontwikkeling van de algemene berekeningsgrondslag (par. 1272 lid 1). Tot een (volledige) aanpassing van de renten aan de hand van de ontwikkelingen van de algemene berekeningsgrondslag is de wetgever niet verplicht. Niettemin heeft de wetgever deze koppeling steeds in acht genomen ¹²⁶.

Dat er voor de aanpassing van lopende renten steeds een wet nodig is betekent dat de wetgever — om conjunctuurpolitieke redenen — greep wil houden op de ontwikkeling van het uitkeringsniveau ¹²⁷. Een adviesorgaan, de 'Sozialbeirat' onderzoekt of een rentenaanpassing opportuun is. In deze raad hebben zitting vier vertegenwoordigers van de verzekerden, vier vertegenwoordigers van de werkgevers, drie vertegenwoordigers van de sociaal-economische wetenschappen en een vertegenwoordiger van de Bundesbank (par. 1274). De raad onderzoekt of een rentenaanpassing verenigbaar is met de financiële positie van de rentenverzekering en met de economische produktiviteit en zo ja, hoe hoog die dan kan zijn met het oog op de inkomensontwikkeling van de beroepsbevolking. Van zijn bevindingen brengt de raad advies uit aan de bondsregering.

Zoals in 4.3.8.1 vermeld, heeft de in de berekeningsformule ingebouwde vertragsingsfactor tot resultaat dat een rente reeds op het moment dat zij wordt vastgesteld, achterloopt op de ontwikkeling der lonen. In een periode van economische 'hausse' leidde de discrepantie tussen lonen en uitkeringen tot ergernis aan de kant van de rentetrekken. In 1972 is men de rentetrekken tegemoet gekomen door de periode waarmee de renten achterlopen op de ontwikkeling van de lonen met een half jaar te verkorten (*Teilaktualisierung*). De rentenaanpassingen vonden voortaan plaats op 1 juli in plaats van op 1 januari zoals voorheen.

Tegelijkertijd is op aandrang van de CDU/CSU-oppositie ¹²⁸ een *rentenniveau-garantie*-bepaling in de wet opgenomen (par. 1272 lid 2). Deze benaming (Rentenniveausicherungsklausel) is misleidend. In de bepaling komt slechts het *streven* van de wetgever tot uitdrukking om voor een stabiel rentenniveau te zorgen. De wetgever moet er bij de rentenaanpassing voor waken dat het niveau van een ouderdomsrente berekend naar 40 in aanmerking te nemen verzekeringsjaren en een persoonlijke berekeningsgrondslag van 100 % niet zakt onder de 50 % van het gemiddelde bruto modale loon dat twee jaar geleden is verdiend. Het komt er op neer dat een rente van 60 % van de algemene berekeningsgrondslag moet overeenkomen met tenminste de helft van het twee jaar geleden geldende bruto modale loon. Voor het geval dit niveau twee jaar achter elkaar niet bereikt wordt is de bondsregering verplicht te onderzoeken of er behalve de normale rentenaanpassing maatregelen nodig zijn die het rentenniveau moeten waarborgen. Die maatregelen dienen dan aan de hand van dezelfde criteria te worden getoetst als ook de Sozialbeirat bij zijn jaarlijkse adviezen doet.

In 4.3.8.1. hebben we al gezien dat in 1977 de algemene berekeningsgrondslag (tijdelijk) werd ontkoppeld van de daadwerkelijke loonontwikkeling. Ook het niveau der lopende renten werd dienovereenkomstig gematigd. Zo is het stijgingspercentage van lopende renten voor 1980 vastgesteld op 4 % en voor 1981 eveneens op slechts 4 % ¹²⁹. Bovendien werd de Teilaktualisierung weer ingetrokken. Lopende renten worden thans weer op 1 januari aangepast.

4.3.11. Anticumulatiebepalingen

Vanwege het feit dat de Rentenversicherung een opbouwstelsel is komen anticumulatiebepalingen daarin niet in dezelfde mate voor als in de Nederlandse WAO, AAW en AWW welke risicostelsels zijn. Zo zal men tevergeefs zoeken naar bepalingen die rechtstreeks gericht zijn op voorkoming of beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen. *Zo'n samenloop is immers inhaerent aan het 'opbouw'-karakter* van de rentenverzekering : men krijgt slechts een uitkering naargelang de tijdvakken gedurende welke men in Duitsland verzekerd is geweest. Zou zo'n uitkering samenlopen met een gelijksoortige buitenlandse uitkering dan wordt dit — althans aan Duitse zijde — niet als ongerechtvaardigd beschouwd. Slechts voorzover het opbouwstelsel gedenatureerd wordt kan hieraan wel behoefte bestaan. Ook in de Duitse rentenverzekering immers wordt in bepaalde gevallen voor de bepaling van de hoogte van een (invaliditeits- of weduwen/wezen-) rente deels geabstraheerd van de verzekeringsduur (Zurechnungszeiten, zie 4.3.7 en 4.3.9). Indien zulk een uitkering samenloopt met een gelijksoortige buitenlandse uitkering bij de bepaling van de hoogte waarvan eveneens geheel (risicostelsels) of gedeeltelijk (opbouwstelsels die een overeenkomstige regeling kennen) wordt geabstraheerd van de verzekeringsduur levert dat in de visie van Duitsland een ongerechtvaardigde cumulatie op. Niettemin heeft dat tot op heden in Duitsland nog niet geleid tot het eenzijdig introduceren van wettelijke bepalingen die het de uitvoeringsorganen mogelijk zouden maken vorenbedoelde uitkeringen te verminderen wegens samenloop met uitkeringen uit risicostelsels. In de verhouding van Duitsland enerzijds en andere opbouwstelsels die aan de Zurechnungszeiten verwante regelingen kennen anderzijds wordt deze ongerechtvaardigd geachte cumulatie bestreden door bilaterale overeenkomsten. Een Duits/Deens verdrag is in voorbereiding. Met Luxemburg is zulk een overeenkomst reeds gesloten ¹³⁰ (zie ook hoofdstuk V 3.3.1.3).

Het is ook geheel in overeenstemming met de structuur van de Duitse rentenverzekering dat aan één persoon meerdere renten — zoals een invaliditeitsrente en een weduwenrente — kunnen worden toegekend, mits die renten voortvloeien uit de rentenverzekering van verschillende personen ¹³¹. Zulks was ook in de Nederlandse Invaliditeitswet mogelijk (zie hoofdstuk II, 1.2.6). Slechts bij uitzondering wordt een samenloop van renten, gebaseerd op de rentenverzekering van verschillende personen, beperkt. Een voorbeeld is het geval dat één en dezelfde invaliditeit aanleiding zou geven tot twee verschillende, op de renten-

verzekering van verschillende personen berustende, renten. Zo zou een werknemer die op jeugdige leeftijd invalide wordt en die (half) wees is of dit vóór zijn 25ste verjaardag wordt, aanspraak kunnen maken op twee renten : een wezenrente, op basis van de verzekering van zijn ouder (zie 4.3.2) en een EU- of BU-rente op basis van zijn eigen verzekering. In dat geval wordt slechts de hoogste rente uitgekeerd (par. 1280 lid 3). Om dezelfde reden is indertijd in Nederland de cumulatie beperkt van een WAO-uitkering met een wezenpensioen ingevolge de AWW (zie hoofdstuk II, 3.3).

Indien zowel de vader als de moeder verzekerd zijn geweest en beiden komen te overlijden, heeft het kind in beginsel aanspraak op twee wezenrenten : één op basis van de verzekering van de moeder en één op basis van de verzekering van de vader. In dat geval wordt slechts de hoogste rente uitbetaald. Deze anticumulatieregeling wordt gebillijkt door de overweging, dat het inmiddels volle wees geworden kind toch al tegemoet wordt gekomen door het verstrekken van het hogere volle wezenpensioen ¹³² (zie 4.3.9).

Wordt een samenloop van renten, gebaseerd op de rentenverzekering van verschillende personen, slechts bij uitzondering beperkt, de zaak ligt anders indien aan één persoon behalve een rente uit de rentenverzekering ook een uitkering uit een *andersoortige* verzekering, zoals de Unfallversicherung, wordt toegekend.

Een in het kader van de Unfallversicherung verstrekte Verletztenrente is een compensatie voor de schade bestaande uit geldelijke gevolgen van vermindering of totaal verlies van arbeidsgeschiktheid. Zij wordt eerst verstrekt indien er sprake is van een drievoudige causaliteit (zie 3). Is aan deze eis voldaan dan wordt bij blijvende schade een Verletztenrente toegekend, waarvan de hoogte *niet* afhankelijk is van de verzekeringsduur. De Verletztenrente is (op jaarbasis) een bepaald (van de omvang van de vermindering van arbeidsgeschiktheid afhankelijk) percentage van het loonbedrag dat betrokkene in het jaar, voorafgaande aan het ongeval, uit verzekerde arbeid heeft verworven. Deze rente wordt opgevat als een nagenoeg volledige schadeloosstelling (zie 3). Indien betrokkene terzake van zijn arbeidsongeschiktheid al min of meer volledig is schadeloosgesteld, dan gaat het niet aan daarnaast d.m.v. een rente uit de rentenverzekering, hem ook nog eens in onbeperkte mate een uitkering te verschaffen, gebaseerd op de *gehele* verzekeringsloopbaan van betrokkene ¹³³. Bij een samenloop van Verletztenrente met een invaliditeitsrente krachtens de Rentenversicherung wordt de Verletztenrente volledig uitgekeerd ; de rente uit de rentenverzekering daarentegen mag de Verletztenrente slechts tot een bepaald plafond suppleren. Dit plafond is (op jaarbasis) het hoogste van de volgende bedragen (par. 1278) :

- 80 % van de Jahresarbeitsverdienst, ten grondslag liggend aan de berekening van de Verletztenrente
- 80 % van de resultante van $P \times B$, zoals bedoeld in de formule voor de berekening van de invaliditeitsrenten uit de Rentenversicherung (zie 4.3.8) ; anders gezegd : 80 % van het fictieve jaarloon welke voor een bepaalde verzekerde bij de berekening van zijn rente uit de rentenverzekering wordt inachtgenomen.

Voorzover deze grens wordt overschreden wordt de rente uit de rentenverzekering niet uitbetaald. Omdat Verletztenrente ook na de 65-jarige leeftijd blijft doorlopen (zie 3) geldt deze anticumulatiebepaling ook bij een samenloop van Verletztenrente en ouderdomsrente.

Ook een samenloop van renten aan nagelaten betrekkingen uit de Unfallversicherung met die uit de rentenverzekering wordt beperkt. Ook hier geldt dat renten uit de Unfallversicherung volledig worden uitgekeerd ; die uit de rentenverzekering mogen deze slechts tot een bepaald plafond suppleren (par. 1279).

Ik wijs erop dat ook in de oorspronkelijke versie van onze Invaliditeitswet bepalingen waren opgenomen ter beperking van een samenloop van IW-renten met renten uit de Ongevallenwet (zie hoofdstuk II, 1.2.6). Uitsluitend om praktische redenen zijn deze anticumulatiebepalingen later geschrapt.

In de Krankenversicherung tenslotte is de anticumulatie van Krankengeld met renten uit de

4.3.12. Het ontbreken van maximum leeftijdsgrenzen

Evenmin als dat het geval is bij een Verletztenrente of een Witwen(r)rente uit de Unfallversicherung eindigt het recht op een EU-, BU- of Witwen(r)rente uit de rentenverzekering bij het bereiken van een bepaalde leeftijd. In Nederland daarentegen worden WAO-, AAW- en AWW-uitkeringen niet langer verstrekt dan tot de eerste dag van de maand waarin de uitkeringsgerechtigde 65 jaar wordt (zie hoofdstuk II, 3.2, 3.3 en 3.4). Met ingang van dezelfde dag gaat het recht op AOW-pensioen in. De volgende factoren spelen bij dit verschil een rol.

A. Ten aanzien van de Witwenrente :

1. De eerste factor hangt samen met het *verschil in kring der verzekerden* tussen Rentenversicherung enerzijds en de Nederlandse volksverzekeringen anderzijds.
In Nederland is in beginsel iedereen die hier te lande woont van rechtswege ingevolge de AOW verzekerd. Dat betekent dat ook een in Nederland wonende gehuwde vrouw of weduwe die geen arbeidsinkomsten heeft, toch een ouderdomspensioen 'opbouwt'. In Duitsland daarentegen zijn slechts werknemers en zij die daarmee maatschappelijk gelijkgesteld zijn, verzekeringsplichtig ingevolge de Rentenversicherung (zie 4.2). Anderen, waaronder huisvrouwen, hebben slechts de mogelijkheid om zich — tegen premiebetaling ! — vrijwillig te verzekeren ¹³⁴. Zou de Witwenrente bij het bereiken van een bepaalde leeftijd worden ingetrokken, dan zou er voor veel vrouwen een leemte ontstaan, omdat zij geen of slechts een op een relatief te klein aantal verzekeringsjaren gebaseerde ouderdomsrente hebben opgebouwd.
2. De tweede factor hangt samen met het *verschil in berekeningsmethoden* tussen Rentenversicherung enerzijds en de Nederlandse volksverzekeringen anderzijds.
In Nederland voorzien zowel de AWW als de AOW in flat-rate uitkeringen. De uitkeringen zijn *niet* gebaseerd op door de (overleden) verzekerde gedurende de actieve periode genoten verdiensten, maar afgestemd op het netto-minimumloon. Dit betekent dat het voor het niveau van de uitkering in de praktijk geen verschil uitmaakt of zij nu een AWW- dan wel een AOW-uitkering ontvangt, behalve in het vrij zeldzame geval dat een weduwe bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd nog één of meer kinderen onder de 18 jaar heeft. In Duitsland bepaalt het niveau waarop de overledene in zijn gehele verzekerde carrière met arbeid inkomsten heeft verworven (en dienovereenkomstig premie heeft betaald) de hoogte van de weduwenrente. Dit niveau moet voor de weduwe bewaard blijven.

B. Ten aanzien van de EU- of BU-rente :

In Nederland komen in de WAO, AAW en AOW geen eisen voor m.b.t. een stageperiode. De Duitse rentenverzekering kent wel een minimumverzekeringsduur als voorwaarde voor het toekennen van een uitkering (zie 4.3.4). De duur van de vereiste wachttijd is bovendien verschillend, al naar gelang het een invaliditeits- (BU- of EU-) rente betreft (60 maanden) dan wel een ouderdomsrente (180 maanden). Het kan derhalve voorkomen dat men wel aan de toekenningsvoorwaarden voldoet van een invaliditeitsrente maar niet aan die van een ouderdomsrente. De 'opgebouwde' invaliditeitsrente blijft dan ook na de 65-jarige leeftijd doorlopen.

4.3.13. Exportbelemmeringen

In Nederland komen wettelijke bepalingen die een export van uitkeringen in de weg staan slechts zelden voor. In Nederland is het *personaliteitsbeginsel* het uitgangspunt : de uitkering is verbonden aan de persoon van de rechthebbende, waar hij zich ook bevindt. Beperkingen bestaan er in het kader van de WAO en AAW slechts wanneer de emigratie de bevordering van arbeidsgeschiktheid zou belemmeren of de arbeidsongeschiktheid zou doen toenemen ¹³⁵. Woonplaatseisen als uitbetalingsvoorwaarden zijn in de Nederlandse wetgeving hoge uitzondering. Te wijzen valt slechts op de actuele wooneis die door AOW (artikelen 44 en 47) en AWW (artikelen 58 en 58 d) wordt gesteld om de overgangs-

voordelen krachtens deze wetten te kunnen genieten¹³⁶.

Wordt in de Nederlandse wetgeving een export van uitkeringen slechts bij uitzondering belemmerd, in Duitsland is zulks regel. Daar staat het *territorialiteitsbeginsel* centraal : het genot van de uitkering is verbonden aan de voorwaarde dat de rechthebbende in Duitsland woont of verblijf houdt. Naar Duits recht geldt dit principe voor buitenlanders onbeperkt. Voor Duitsers wordt dit beginsel gecorrigeerd :

- in de Unfallversicherung bestaan er voor eigen onderdanen in het geheel geen exportbelemmeringen (par. 625) ;
- in de Rentenversicherung gelden voor eigen onderdanen andere, gunstiger bepalingen dan voor buitenlanders, op grond waarvan export binnen zekere grenzen en onder bepaalde voorwaarden wel mogelijk is (par. 1317-1323).

Voor buitenlanders is in par. 1315 lid 1 RVO een *uitbetalingsvoorwaarde* neergelegd : indien een persoon die niet de Duitse nationaliteit bezit recht heeft op een Duitse rente wordt die rente niet uitbetaald zolang hij doorgaans en vrijwillig in het buitenland verblijft. Een bijzonderheid geldt voor wezen, wier ouder of voogd vrijwillig buitenslands verblijft. Er wordt dan verondersteld dat het verblijf van de wees in het buitenland niet vrijwillig is (par. 1315 lid 2).

In zijn uitspraak van 20 maart 1979¹³⁷ heeft het Bundesverfassungsgericht par. 1315 lid 1 RVO niet verenigbaar geacht met het in artikel 3 lid 1 Grondwet¹³⁸ neergelegde gelijkheidsbeginsel, voorzover eerstbedoelde bepaling ten gevolge heeft dat renten aan in het buitenland wonende buitenlandse gerechtigden niet worden uitbetaald *zonder dat zij aanspraak hebben op een adequate* ('angemessene') *premierestitutie*. Voorzover opgebouwde aanspraken ingevolge woonplaatsen als uitbetalingsvoorwaarden door buitenlanders niet 'hard' gemaakt kunnen worden, dienen de (jarenlang) 'voor niets' betaalde premies aan de gerechtigden te worden teruggegeven (zie ook de in 4.3.4 en 4.3.9 besproken premierestitutie-regeling).

Overigens kan de Bondsregering bij wege van 'Rechtsverordnung' de toepasselijkheid van exportbelemmeringen uitsluiten t.a.v. onderdanen van staten die op hun beurt voor Duitsers geen exportbelemmeringen in de weg leggen (par. 626, par. 1316).

Ik wijs erop dat de in par. 1315 lid 1 RVO voorkomende dubbele discriminatie — zowel op grond van woonplaats als op grond van nationaliteit — binnen de grenzen van de Europese Gemeenschappen door Verordening 1408/71 is opzijgezet (artikel 3, resp. artikel 10 ; zie hoofdstuk V, 2.2 en 2.3).

4.4. Bijzondere bepalingen voor werknemers in de mijnbouw

Als tegemoetkoming voor de moeilijke arbeidsomstandigheden in de mijnbouw gelden voor de in deze sector werkzame werknemers bijzondere, gunstige regelingen (Knappschafliche Rentenversicherung, afgekort KRV). Deze komen globaal genomen in twee vormen aan het licht :

- Er gelden bijzondere uitkeringen die in de rentenverzekering voor arbeiders en in die voor Angestellten niet bestaan. Tot deze categorie behoort de Bergmannsrente, toe te kennen bij een Verminderte Bergmännische Berufsfähigkeit (zie 4.3.2).
- Er gelden hogere uitkeringen : de reguliere uitkeringen worden op een hoger bedrag vastgesteld dan in de rentenverzekeringen voor arbeiders en Angestellten. Daar voor de bepaling van de algemene berekeningsgrondslag in de KRV mede de (hogere) lonen in de mijnbouwsector in aanmerking worden genomen is de algemene berekeningsgrondslag voor de KRV iets hoger dan die in de rentenverzekeringen voor arbeiders en Angestellten (par. 54 lid 2 Reichsknappschaftsgesetz). Belangrijker nog is dat de vermenigvuldigingsfactoren in de KRV voor de BU-, EU- of ouderdomsrenten hoger zijn dan die in de rentenverzekeringen voor arbeiders en Angestellten (par. 53 RKG). Daar de hoogte van de Hinterbliebenenrenten gekoppeld is aan het (fictieve) bedrag van de BU- of EU-rente van de overledene (par. 69 RKG) zijn ook de renten aan nagelaten betrekkingen in de KRV hoger dan die in de rentenverzekeringen voor arbeiders en Angestellten.

¹ Met dien verstande dat in deze wet niet was voorzien in geneeskundige verzorging in tegenstelling tot het Krankenversicherungsgesetz, de eerdere door de ministers Kuypers en Veegens ingediende wetsontwerpen vormden op dit punt een meer getrouwe weergave van het Duitse voorbeeld (zie hoofdstuk II, 1 3 1)

² Unificatie, codificatie en vereenvoudiging van het hele sociale zekerheidsrecht, variërend van ziekte-, ongevallen-, renten- en werkloosheidsverzekeringen tot bijstands- en kinderbijslagwetgeving en wettelijke maatregelen t a v studiefinanciering, huursubsidies en het scheppen van arbeidsplaatsen, zijn de doeleinden die men na de voltooiing van het Sozialgesetzbuch hoopt te hebben verwezenlijkt. Boek I (het algemene deel) en hoofdstuk 1 van boek IV (gemeenschappelijke voorschriften voor de sociale verzekering) zijn inmiddels in werking getreden. Dientengevolge is de betekenis van boek I van de RVO aanzienlijk verminderd.

³ Zie 'Uebersicht über die Soziale Sicherung', een uitgave van het Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Bonn 1977, pag. 17, G W Brück 'Allgemeine Sozialpolitik', Köln 1976, pag. 130 en H Bley 'Sozialrecht', Juristische Lernbücher 7, Frankfurt am Main 1980, pag. 97.

Ook in Nederland gold er voor mijnwerkers al geruime tijd vóórdat de Invaliditeitswet tot stand kwam een verzekering ter zake van invaliditeit, ouderdom en overlijden, zie hoofdstuk II, 1 2 7.

⁴ H Bley, aangehaald werk, pag. 107 en B Schuln 'Sozialversicherungsrecht, ein Studienbuch', Düsseldorf 1976, pag. 25.

⁵ 'Uebersicht über die Soziale Sicherung', pag. 180 en J van Steenberge 'Schade aan de mens, deel I, Evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in het recht', Amsterdam / Antwerpen 1976, pag. 166-167.

⁶ B Schuln, aangehaald werk, pag. 25. Op grond van dezelfde overweging is indertijd ook in de Nederlandse Ziektewet een loongrens opgenomen (zie hoofdstuk II, 1 3 1). Deze is in 1967 vervallen, waardoor de kring der verzekerden voor de Ziektewet en de WAO nagenoeg gelijk is (zie hoofdstuk II, 2 1 en 3 3).

⁷ Zie ook W Rufner 'Einführung in das Sozialrecht', München 1977, pag. 101 en H Bley, aangehaald werk, pag. 209.

⁸ Voor werknemers is het verzekerd zijn gekoppeld aan het bestaan van een Beschäftigung (par. 306). Het bestaan van een Beschäftigung brengt weer met zich mee dat men Mitglied is bij de Krankenkasse. Aanspraken op uitkering jegens de Krankenkasse zijn eigenlijk vastgekoppeld aan het voortduren van het lidmaatschap bij de Krankenkasse (par. 206). Krachtens par. 7 lid 1 boek IV Sozialgesetzbuch (in werking getreden op 1 juli 1977) is van een Beschäftigung sprake indien er niet-zelfstandige arbeid wordt verricht, in het bijzonder in het kader van een arbeidsovereenkomst. Op grond van jurisprudentie van het Bundessozialgericht wordt thans algemeen aangenomen dat de aanwezigheid van een Beschäftigung niet onvoorwaardelijk gelijkgesteld moet worden met het daadwerkelijk verrichten van arbeidsprestaties. Ook wanneer feitelijk niet gewerkt wordt blijft de Beschäftigung bestaan, zolang de arbeidsovereenkomst rechtens voortduurt en de werknemer zich voor de werkgever beschikbaar houdt, zie K Brackmann 'Handbuch der Sozialversicherung' (losbladige editie), pag. 306 i III.

⁹ Zie ook B Schuln, aangehaald werk, pag. 56 en H Bley, aangehaald werk, pag. 214-215.

¹⁰ Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSGE 35, 10/12).

¹¹ BSGE 13, 240/241.

¹² BSGE 26, 288/289.

¹³ Zie ook H Bley, aangehaald werk, pag. 155.

¹⁴ BSGE 26, 288/290.

¹⁵ BSGE 19, 179/181. Zie ook H Bley, aangehaald werk, pag. 157 en K Brackmann, aangehaald werk, pag. 390 d.

¹⁶ BSGE 26, 288-292.

¹⁷ K Brackmann, aangehaald werk, pag. 390 d, H Bley, aangehaald werk, pag. 157 en B Schuln, aangehaald werk, pag. 58.

¹⁸ K Brackmann, aangehaald werk, pag. 394 y.

¹⁹ Wet van 12 juli 1961, Bundesgesetzblatt IS 913.

²⁰ K Brackmann, aangehaald werk, pag. 396 d.

²¹ G W Brück, aangehaald werk, pag. 118 en K Brackmann, aangehaald werk, pag. 396 e. Is men daarentegen weer aan het werk gegaan en wordt men vervolgens door een andere ziekte weer arbeidsongeschikt, bestaat wederom aanspraak op ziekingeld over maximaal 78 weken.

²² Par. 182 lid 9 jo par. 180 lid 1 jo par. 165 lid 1 sub 2. Zie ook H Bley, aangehaald werk, pag. 210.

²³ Lohnfortzahlungsgesetz van 27 juli 1969, Bundesgesetzblatt IS 946.

- 24 L.J.M. de Leede : 'Arbeitsongeschiktheid in discussie', pag. 25-26.
- 25 Zie ook : J. van Steenberge : 'Het begrip arbeidsongeschiktheid in de sociale zekerheidswetgeving van Duitsland, Frankrijk, Nederland en België, Historische en rechtsvergelijkende benadering', Leuven 1970, pag. 40.
- 26 Zie ook K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 396 m IV.
- 27 K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 396 o.
- 28 G.W. Brück, aangehaald werk, pag. 186 en J. van Steenberge, aangehaald werk, pag. 3.
- 29 S. von Gunther Serfas : 'Die soziale Sicherheit in den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland, eine Vergleichstudie', Die Sozialversicherung 1978, no. 4 pag. 88 en H. Bley, aangehaald werk, pag. 285.
- 30 J. van Steenberge : 'Schade aan de mens, deel I', pag. 102.
- 31 Het Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz van 30 april 1963.
- 32 Zie B. Schulín, aangehaald werk, pag. 70.
- 33 Daarnaast is in de loop der tijd de zogenaamde 'onechte' ongevallenverzekering ontwikkeld. Dienstengevolge zijn bijvoorbeeld ook kinderen, scholieren en studenten tijdens hun bezoek aan kleuterscholen, scholen en hogescholen beschermd (par. 539 lid 1 no. 14 ; par. 548, par. 575 lid 3). Zie ook : B. Schulín, aangehaald werk, pag. 76 ; K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 568 k en 'Übersicht über die Soziale Sicherung', pagina 223.
- 34 G.W. Brück, aangehaald werk, pag. 190.
- 35 Zie ook : K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 479-490 ; H. Bley, aangehaald werk, pag. 174-193 ; W. Rűfner, aangehaald werk, pag. 108-114 en B. Schulín, aangehaald werk, pag. 76-101.
- 36 BSGE 14, 295. Zie verder de uitvoering door Brackmann aangehaalde en besproken jurisprudentie (pag. 479-490).
- 37 Bij ons was het begrip 'ongeval' reeds in 1921 uitgebreid ; zie hoofdstuk II, 1.1.
- 38 W. Rűfner, aangehaald werk, pag. 113, B. Schulín, aangehaald werk, pag. 94 e.v., H. Bley, aangehaald werk, pag. 185 e.v. en K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 485 e.c.v.
- 39 Zie ook : H. Bley, aangehaald werk, pag. 179.
- 40 Zie ook : H. Bley, aangehaald werk, pag. 180 en K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 480 a.
- 41 L.J.M. de Leede : 'Arbeitsongeschiktheid in discussie', pag. 18-19.
- 42 Leer van de abstracte schadeberekening, zie H. Bley, aangehaald werk, pag. 243-244.
- 43 B. Schulín, aangehaald werk, pag. 109. Zie ook K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 566 y I e.v.
- 44 W. Rűfner, aangehaald werk, pag. 117 ; B. Schulín, aangehaald werk, pag. 110 en J. van Steenberge : 'Het begrip arbeidsongeschiktheid in de sociale zekerheidswetgeving van Duitsland, Frankrijk, Nederland en België', pag. 22.
- 45 BSGE 30, 64.
- 46 J. van Steenberge : 'Schade aan de mens, deel I', pag. 103 en J. van Steenberge : 'Het begrip arbeidsongeschiktheid in de sociale zekerheidswetgeving van Duitsland, Frankrijk, Nederland en België', pag. 6-8, die daarbij ook E. von Woedtke aanhaalt : 'Unfallversicherungsgesetz, Kommentar', pag. 222.
- 47 Loonschade speelt hier dus een — bescheiden — rol.
- 48 H. Bley, aangehaald werk, pag. 250 ; B. Schulín, aangehaald werk, pag. 102 en K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 588 c.
- 49 H. Bley, aangehaald werk, pag. 236 en 253.
- 50 Krachtens artikel 15 lid 1 AWW krijgt de weduwe dan het jaarbedrag van het laatstelijk genoten pensioen.
- 51 Artikel 7 lid 2 sub b AOW.
- 52 Zie par. 1572, 1573, 1575 en 1576 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).
- 53 Zie hierover uitvoering : Th. L.J. Bod : 'Pensioen en privaatrecht', pag. 152-188.
- 54 Zie ook : K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 589.
- 55 Zie ook : K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 592 b.
- 56 Het op 1 juli 1963 in werking getreden Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz.
- 57 Vergelijk het in de Nederlandse Ongevallenwet gehanteerde systeem : hoofdstuk II, 1.1.
- 58 Voor ambtenaren zijn in de ambtenaarrechtelijke sfeer regelingen getroffen (Beamtenversorgung), zoals het Bundesbeamtengesetz van 14 juli 1953, het Bundesbesoldungsgesetz van 27 juli 1957 en het Beamtenversorgungsgesetz van 24 augustus 1976. Voor zelfstandigen zijn enige specifieke voorzieningen getroffen, zoals het Gesetz über eine Altershilfe für Landwirte van 27 juli 1957 en de Landesgesetze betreffende de ouderdomsvoorziening voor beoefenaars van vrije beroepen.
- 59 Pas bij de totstandkoming van de RVO in 1911 werd voorzien in renten aan nagelaten betrekkingen.
- 60 Zie voor een beschrijving van de totstandkoming van het Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz.

gesetz : J. van Steenberge, 'Schade aan de mens, deel I', pag. 168-174.

⁶¹ Zie ook : H. Bley, aangehaald werk, pag. 219 en K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 672 d.

⁶² Voor de ouderdomsrente was (c.q. is) deze aanzienlijk langer dan die voor de invaliditeitsrente : in het begin 30, resp. 5 premiejaren (zie G.W. Brück, aangehaald werk, pag. 129) thans 180 resp. 60 maanden.

⁶³ Zowel de RVO als het AVG traden op 1 januari 1913 in werking.

⁶⁴ K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 686 i. en G.W. Brück, aangehaald werk, pag. 127.

⁶⁵ Zie J. van Steenberge : 'Het begrip arbeidsongeschiktheid in de sociale zekerheidswetgeving van Duitsland, Frankrijk, Nederland en België', pag. 36.

⁶⁶ Gerealiseerd door drie wettelijke regelingen : het Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz van 23-2-1957, het Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz, eveneens van 23-2-1957 en het Knappschaftliche Rentenversicherungs-Neuregelungsgesetz van 21 mei 1957.

⁶⁷ Rentenversicherungs-Änderungsgesetz van 28 juli 1969.

⁶⁸ Zie over dit systeem : K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 641 en G.W. Brück, aangehaald werk, pag. 165.

⁶⁹ Zie hierover uitvoerig : Th. L.J. Bod : 'Pensioen en privaatrecht', pag. 152-188.

⁷⁰ Zie noot 8.

⁷¹ Voor de Knappschaftliche Rentenversicherung door het Gesetz zur Änderung sozialrechtlicher Vorschriften van 25 april 1961 en voor de Rentenversicherung der Angestellten door het Finanzänderungsgesetz van 21 december 1967.

⁷² Verzekeringsplicht bestaat hier zolang men nog geen 216 kalendermaanden (= 18 jaar) premie heeft betaald op basis van verzekeringsplichtige werkzaamheden.

⁷³ B. Schuln, aangehaald werk, pag. 123 ; H. Bley, aangehaald werk, pag. 106 ; K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 680 a. Zie ook BSGE 24, 85/87.

⁷⁴ Zie W. Ruffner, aangehaald werk, pag. 125

⁷⁵ De Höherversicherung (aanvullende verzekering) veronderstelt het bestaan van een verplichte of vrijwillige verzekering. Tegen het betalen van een extra premie verkrijgt men bij het intreden van de verzekerde gebeurtenis in totaliteit een hogere uitkering : par. 1234. Zie ook B. Schuln, aangehaald werk, pag. 121 en H. Bley, aangehaald werk, pag. 122.

⁷⁶ Het vrijwillig betalen van premies over verstreken perioden is in 1957 mogelijk gemaakt voor verdrevenen en vluchtelingen (zie 'Übersicht über die Soziale Sicherung', pag. 69). Tot 1 januari 1971 stond deze mogelijkheid ook open voor Angestellten die vroeger niet verplicht verzekerd waren wegens het overschrijden van de tot 1967 (zie noot 71) geldende loongrens. In 1972 is in beginsel voor iedereen die in Duitsland woont en die niet verplicht verzekerd is, de mogelijkheid geopend om zich vrijwillig te verzekeren (zie hiervoor). Bij wijze van overgangsmaatregel is aan deze mensen tot 31 december 1975 de tijd gegeven om de niet verzekerde tijdvakken liggende tussen 1 januari 1956 en 31 december 1973 in te kopen (Rentenreformgesetz van 16 oktober 1972). Van deze mogelijkheid hebben ongeveer 2 miljoen mensen gebruik gemaakt. Zie : 'Übersicht über die Soziale Sicherung', pag. 70-71.

⁷⁷ Artikelen 6 t/m 10 KB 22-12-1971, Stb. 798 ex artikel 35 AOW.

⁷⁸ G.W. Brück, aangehaald werk, pag. 141 en K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 665 y.

⁷⁹ Zie H. Bley, aangehaald werk, pag. 218 en K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 664 u i.

⁸⁰ Voor werknemers geschiedt de berekening van het Uebergangsgeld in hoofdlijnen op dezelfde basis als de berekening van het Krankengeld ; par. 1241 lid 1 verwijst in deze naar par. 182 RVO. Voor de berekening van het Uebergangsgeld geldt echter een hoger maximum-loon dan dat voor het Krankengeld (par. 1241 lid 1 jo. par. 1385 lid 2).

Zie ook hetgeen ik in 3 heb opgemerkt bij de bespreking van het Uebergangsgeld in de Unfallversicherung.

⁸¹ Zie ook K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 665 y.

⁸² Cumulatie van Uebergangsgeld en BU- of EU-rente is hierdoor in beginsel uitgesloten.

⁸³ Voór 1959 (komst AWW), c.q. 1967 (komst WAO) was dit ook in Nederland het geval, zie hoofdstuk II, 1.2.2.

⁸⁴ Het begrip *Berufsunfähigkeit* wordt omschreven in par. 1246 lid 2, 'Berufsunfähig ist ein Versicherter, dessen Erwerbsfähigkeit infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten mit ähnlichen Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist. Der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit eines Versicherten zu beurteilen ist, umfasst alle Tätigkeiten, die seinen Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihm unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs seiner Ausbildung sowie seines bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen seiner bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können.

Zumutbar ist stets eine Tätigkeit, für die der Versicherte durch Massnahmen zur Erhaltung, Besserung oder Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit mit Erfolg ausgebildet oder umgeschult worden ist'.

⁸⁵ Zie ook W. Rufner, aangehaald werk, pag. 127-130 en H. Bley, aangehaald werk, pag. 160-169.

⁸⁶ Het begrip *Erwerbsunfähigkeit* wordt omschreven in par. 1247 lid 2 : 'Erwerbsunfähig ist der Versicherte, der infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder von Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf nicht absehbare Zeit ein Erwerbstätigkeit in gewissen Regelmässigkeit nicht mehr ausüben oder nicht mehr als nur geringfügige Einkünfte durch Erwerbstätigkeit erzielen kann. Nicht erwerbsunfähig ist, wer eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt.'

⁸⁷ BSGE 43, 75/85 Zie ook H. Bley, aangehaald werk, pag. 170

⁸⁸ Dit is een ouderdomsrente voor mijnwerkers waarop na het bereiken van de 60-jarige leeftijd aanspraak kan worden gemaakt. De wachttijd bedraagt 300 verzekeringsmaanden vervuld tijdens ondergrondse arbeid.

⁸⁹ G.W. Brück, aangehaald werk, pag. 126

⁹⁰ G.W. Brück, aangehaald werk, pag. 126

⁹¹ Behalve de normale wachttijd van 180 maanden moeten nog eens 20 verzekeringsjaren worden aangetoond. Bovendien mag degene die deze rente ontvangt slechts in beperkte mate werkzaamheden als werknemer of zelfstandige verrichten (par. 1248 lid 4).

⁹² Wie deze rente ontvangt mag tot de 65ste verjaardag nog slechts in beperkte mate werkzaamheden als werknemer of zelfstandige verrichten (par. 1248 lid 4).

⁹³ B. Schuln, aangehaald werk, pag. 151.

⁹⁴ Zie noot 92.

⁹⁵ G.W. Brück, aangehaald werk, pag. 149

⁹⁶ Deze alimentatie moet wel een bepaalde minimum-omvang hebben gehad, BSGE 22, 44.

⁹⁷ Zie ook H. Bley, aangehaald werk, pag. 230-231

⁹⁸ Indien echter ter zake van de beroepsopleiding inkomsten boven een bepaald bedrag worden genoten wordt geen wezenrente uitbetaald.

⁹⁹ Zie hierover uitvoerig : Th.L.J. Bod : 'Pensioen en privaatrecht', pag. 152-188.

¹⁰⁰ Th.L.J. Bod, aangehaald werk, pag. 186-187.

¹⁰¹ Overigens kan voor een Erziehungsrente niet alleen een gescheiden vrouw, maar ook een gescheiden man in aanmerking komen.

¹⁰² Zie ook H. Bley, aangehaald werk, pag. 174 en 232.

¹⁰³ Zie ook H. Bley, aangehaald werk, pag. 219

¹⁰⁴ De premierstitutie is beperkt tot het werknemersdeel van de premie.

¹⁰⁵ Zie ook H. Bley, aangehaald werk, pag. 237.

¹⁰⁶ Het betreft hier dus een alternatieve en geen cumulatieve opsomming.

¹⁰⁷ Voor zelfstandigen die sedert 1 januari 1973 de mogelijkheid hebben op aanvraag verplicht verzekerd te worden geldt nog een extra regeling, die het hen gemakkelijker maakt de voorwaarde van de Halbdeckung te vervullen.

¹⁰⁸ Een als Ausfall- of Ersatzzeit aan te merken periode is *geen* daadwerkelijk verzekeringsstijdvak in de zin van de Rentenversicherung. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep leidt het ontvangen van Krankengeld door een in Nederland wonende persoon dan ook *niet* tot een uitsluiting van de verzekering ingevolge de volksverzekeringen krachtens artikel 2 lid 1 aanhef en onder c van het KB 19-10-1976, Stb. 557 : CRvB 11-5-1982, RSV 1982, 195.

¹⁰⁹ K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 700 d en 700 d I ; H. Bley, aangehaald werk, pag. 224.

¹¹⁰ Zie ook : B. Schuln, aangehaald werk, pag. 159.

¹¹¹ Zie noot 107

¹¹² Zie ook : H. Bley, aangehaald werk, pag. 225 en 'Uebersicht über die Soziale Sicherung', pag. 94.

¹¹³ Bovendien wordt het aldus vastgestelde loon als basis voor de berekening van een toe te kennen WAO-uitkering nog eens aangepast aan het loonpeil op de aanvangsdatum van de uitkering : artikel 8 Algemene Dagloonregelen WAO ex artikel 14 WAO.

¹¹⁴ G.W. Brück, aangehaald werk, pag. 154 en K. Brackmann, aangehaald werk, pag. 704 s.

¹¹⁵ G.W. Brück, aangehaald werk, pag. 154.

¹¹⁶ 'Uebersicht über die Soziale Sicherung', pag. 99

¹¹⁷ Zie ook H. Bley, aangehaald werk, pag. 222-223 en het 'Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, Viertes und Fünftes Buch', een losbladige editie van het Verband Deutscher Versicherungsträger, par. 1255, bijlage E + aantekeningen no. 1 en 5.

¹¹⁸ 'Kommentar zur RVO', par. 1255, bijlage F.

¹¹⁹ Zie ook H. Bley, aangehaald werk, pag. 223 en B. Schuln, aangehaald werk, pag. 129-130.

¹²⁰ In zeer uitzonderlijke gevallen kan deze rente nog hoger zijn, t.w. bij een verzekerde die vanaf zijn

15e verjaardag onafgebroken verzekerd is geweest of geacht wordt verzekerd te zijn geweest en die in het kader van de flexibele ouderdomsgrenzen (zie 4 3 2) bij zijn 65ste verjaardag afziet van een rente-aanvraag en verzekeringsplichtige werkzaamheden blijft verrichten

¹²¹ Zie noot 113

¹²² Indien evenwel bij de aanvang van de WAO-verzekering reeds gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid bestaat is slechts de resterende arbeidsgeschiktheid object van de verzekering (artikel 18 lid 2 WAO) Bovendien wijs ik op de weigeringsbevoegdheden waarover de bedrijfsvereniging ex artikel 30 lid 1 WAO beschikt (zie hoofdstuk II, 3 3)

¹²³ Indien evenwel bij de aanvang van de AAW verzekering reeds gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid bestaat, is slechts de resterende arbeidsgeschiktheid object van de verzekering (artikel 5 lid 2 AAW) M b t de AAW gelden voorts analoge weigeringsgronden als t a v de WAO (artikel 21 AAW) Voor het overgangsrecht gelden afwijkende bepalingen (artikel 94 AAW)

¹²⁴ Met dien verstande dat in Nederland een leeftijdsgrens van 40 jaar geldt (artikel 8 lid 1 sub c AWW) in plaats van 45 jaar zoals in Duitsland

¹²⁵ Artikel 13 AWW

¹²⁶ H Bley, aangehaald werk, pag 226

¹²⁷ Zie ook G W Brück, aangehaald werk, pag 153

¹²⁸ G W Brück, aangehaald werk, pag 155

¹²⁹ H Bley, aangehaald werk, pag 226

¹³⁰ Overeenkomst van 20 juli 1978 (Bundesgesetzblatt Deel II no 38 van 31 augustus 1979, pag 953)

¹³¹ Slechts met het oog op de toerekening van Zurechnungszeiten bestaan beperkingen par 1280 lid 1

¹³² K Brackmann, aangehaald werk, pag 718 f .

¹³³ Zie ook K Brackmann, aangehaald werk, pag 714 h

¹³⁴ Zelfstandigen hebben sedert 1 januari 1973 bovendien de mogelijkheid op aanvraag verplicht verzekerd te worden (Versicherungspflicht auf Antrag, par 1227 lid 1 sub 9) , zie ook noot 107

¹³⁵ Artikel 28 WAO , artikel 19 AAW

¹³⁶ Dat de in deze artikelen opgenomen actuele wooneis behalve een toekenningsvoorwaarde ook een uitbetalingsvoorwaarde is valt af te leiden uit de Koninklijke Besluiten houdende gelijkstelling woonplaats voor de toepassing van de overgangsbepalingen AOW en AWW (KB 20-12 1956, Stb 628 en KB 31-8-1959, Stb 330) In beide AMVB's wordt onder bepaalde voorwaarden een buitenlandse woonplaats gelijkgesteld met een Nederlandse woonplaats, ten aanzien van reeds toegekende overgangsvoordelen

¹³⁷ Zie 'Kommentar zur RVO, Viertes und Fünftes Buch', een losbladige editie van het Verband Deutscher Versicherungsträger, par 1315, Vorbemerkungen, lid 5 alsmede aantekening no 1

¹³⁸ 'Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich'

Hoofdstuk IV

Coördinatie van invaliditeits- en weduwenverzekeringen

1. Internationale coördinatie van sociale zekerheid

Indien een werknemer van het ene land migreert naar een ander of wanneer hij met handhaving van zijn oorspronkelijke woonplaats 'over de grens' gaat werken, kunnen er ten aanzien van de sociale zekerheid problemen ontstaan. Sedert een aantal decennia wordt op internationaal niveau getracht deze problemen op te lossen middels het bij verdrag vaststellen van coördinatieregels. Coördinatie moet worden onderscheiden van harmonisatie, waarbij de verdragspartners bepaalde verplichtingen op zich nemen betreffende de *inhoud* van hun nationale stelsels van sociale zekerheid. Verdragen die een internationale harmonisatie van sociale zekerheidsstelsels beogen leggen de verdragspartners de verplichting op bepaalde normen in acht te nemen ten aanzien van bijvoorbeeld de (omvang van de) kring der verzekerde personen en/of de omvang, het niveau of de duur van de uitkeringen ¹. Bij internationale coördinatie daarentegen worden de nationale stelsels van sociale zekerheid met al hun eigenaardigheden, gebreken en tekortkomingen gerespecteerd. Beoogd wordt slechts die aspecten in de nationale wetgevingen aan te passen die in het internationale verkeer tot ongewenste effecten leiden. Hoever die aanpassingen gaan hangt af van hetgeen men met de coördinatie wil bereiken. Traditioneel wordt als doel van *internationale coördinatie* van sociale zekerheid gezien : *voorkomen* dat in de nationale stelsels van sociale zekerheid geïncorporeerde elementen bij grensoverschrijdend verkeer tot *onvolkomenheden* of tot *overlappingsen* voor de migrant leiden ².

Onvolkomenheden en overlappingsen als gevolg van grensoverschrijdend verkeer kunnen met name optreden in de vorm van :

- wetsconflicten (zie 1.1)
- ongelijkheid van behandeling op grond van nationaliteit (zie 1.2)
- verlies van verkregen rechten (zie 1.3)
- negatieve gevolgen van breuken in de loopbaan voor de mogelijkheden te voldoen aan de toekenningsvoorwaarden van een uitkering (zie 1.4).

1.1. Wetsconflicten

In de verschillende landen is het toepassingsgebied van het sociale zekerheidsrecht territoriaal afgebakend. In de nationale wetgevingen is vastgelegd welke personen onder haar bereik vallen en welke niet. Voorzover dat afperken geschiedt aan de hand van territoriale criteria wil ik spreken over *grensnormen* : *wettelijke bepalingen die de toepasselijkheid van het eigen rechtsstelsel afbakenen ten opzichte van andere (buitenlandse) zekerheidsstelsels* ³. Voorbeelden van in de Nederlandse wetgeving figurerende grensnormen zijn de artikelen 6 lid 1 AOW, 7 lid 1 AWW, 6 lid 1 AKW, 5 lid 1 AWBZ, 4 lid 1 AAW, alsmede bepalingen opgenomen in het Koninklijk Besluit van 19-10-1976, Stb. 557, houdende vaststelling van een AMVB, zoals bedoeld in de artikelen 6, 2e en 3e lid AOW ; 7, 2e en 3e lid AWW ; 6, 2e en 3e lid AKW ; 5, 2e en 3e lid AWBZ en 4, 2e en 3e lid AAW, alsook de

artikelen 3, lid 2 Ziektewet jo. 3 lid 1 sub a Ziekenfondswet, 3 lid 2 Werkloosheidswet en 3 lid 2 WAO, alsmede de artikelen 1 en 2 van het Koninklijk Besluit van 27 juni 1967, Stb. 343, ter uitvoering van de artikelen 3, 3e en 4e lid WAO, 3, 3e en 4e lid Ziektewet en 3, 3e en 4e lid WW. Verzekerd zijn slechts personen die geacht worden een bepaalde band met Nederland te hebben, bijvoorbeeld door hier te wonen of te werken of door het ontvangen van een bepaalde Nederlandse uitkering. Anderzijds worden personen van verzekering uitgesloten omdat zij, hoewel zij in Nederland wonen, geacht worden een sterkere band met het buitenland te hebben, bijvoorbeeld door in het buitenland te werken of door het ontvangen van een bepaalde buitenlandse uitkering.

Een kenmerk van de grensnormen is dat zij uitsluitend vaststellen of men ingevolge het eigen stelsel verzekerd is of niet; de grensnormen bepalen niet of men ingevolge deze of gene buitenlandse wetgeving verzekerd is. Regels van sociaal zekerheidsrecht kunnen slechts worden toegepast door de rechter of andere instanties die belast zijn met het toepassen van dergelijke regels (uitvoeringsorganen) van de decreterende staat.

Ideaal zou het zijn als de grensnormen in alle landen ter afperking van de toepasselijkheid van het nationale stelsel van sociale zekerheid dezelfde territoriale aanknopingspunten zouden hanteren. Dit is echter niet het geval. Voor het toepasselijk zijn van het eigen nationale stelsel van sociale zekerheid gelden in de respectieve landen soms verschillende aanknopingspunten⁴. Meestal geldt de plaats waar de werknemer werkzaam is (*lex loci laboris*) als aanknopingspunt, soms echter de woonplaats, dan wel de plaats waar de onderneming bij wie de werknemer in dienst is, is gevestigd (vooral van belang voor transportarbeiders) of (voor zeelieden) de plaats waar een schip de thuishaven heeft dan wel de plaats waar het schip is geregistreerd.

Wanneer de respectieve nationale grensnormen inhoudelijk van elkaar verschillen hoeven er bij grensoverschrijdend verkeer nog geen problemen te ontstaan, als die grensnormen maar op elkaar zouden zijn afgestemd. Zo beogen de bepalingen, opgenomen in artikel 2 lid 1 sub a t/m c, e, g en h van het Koninklijk Besluit van 19 oktober 1976, Stb. 557 en die opgenomen in artikel 2 sub a, b, d en e van het Koninklijk Besluit van 27 juni 1967, Stb. 343, te voorkomen dat er als gevolg van grensoverschrijdend verkeer geen enkel rechtsstelsel toepasselijk zou zijn: in de daar bedoelde gevallen is het Nederlandse rechtsstelsel alleen dan niet toepasselijk, indien er een buitenlands stelsel is dat wél toepasselijk is⁵.

Wanneer echter de grensnormen inhoudelijk van elkaar verschillen zonder dat ze op elkaar afgestemd zijn kan het gebeuren dat grensoverschrijdend verkeer leidt tot overlappingsen of tot onvolkomenheden. Wanneer de migrant tegelijkertijd onder de rechtsstelsels van meerdere landen valt spreekt men van een positief wetsconflict; indien de migrant qua normenstelsel tussen de wal en het schip valt (er is geen enkel rechtsstelsel toepasselijk) spreekt men van een negatief wetsconflict⁶.

Toen geleidelijkaan de sociale zekerheidswetgeving zich her en der begon te ontwikkelen en toen bovendien het grensoverschrijdend verkeer door werknemers begon toe te nemen was dat voor verschillende landen aanleiding bilaterale overeenkomsten inzake sociale zekerheid te sluiten. Al deze verdragen bevatten bepalingen die aanwijzen welke wetgeving in een bepaalde situatie toepasselijk is. Doel van deze bepalingen was en is te voorkomen dat er *als gevolg van grensoverschrijdend verkeer* tussen de betreffende landen geen enkele wetgeving van toepassing zou zijn dan wel dat er meerdere wetgevingen tegelijkertijd van toepassing zouden zijn⁷. Zulke positieve en negatieve wetsconflicten kunnen worden voorkomen, indien het verdrag aan de hand van één uniform territoriaal aanknopingspunt de toepasselijkheid van een nationale wetgeving vastlegt⁸.

Dergelijke verdragsbepalingen zouden zinloos zijn als de verdragsluitende partijen de vrijheid zouden houden om alsnog bij nationale wetgeving middels territoriale criteria die afwijken van die van het verdrag positieve en/of negatieve conflicten te scheppen. De ratio van deze verdragsbepalingen brengt met zich mee dat de verdragsluitende staten een beperking aanvaarden op hun vrijheid om bij nationale regeling op grond van territoriale criteria de toepasselijkheid van het eigen rechtsstelsel af te bakenen ten opzichte van het

sociale zekerheidsstelsel van de verdragspartner.

In landen die de transformatieel aanhangen, zoals Duitsland en Italië, kunnen naar constitutioneel recht geschreven regels van internationaal recht alleen na transformatie in nationale rechtsregels binnen de interne rechtsorde toepassing vinden⁹. In deze landen gaat men er vanuit dat de transformatie van de bij of krachtens het verdrag vastgestelde regels plaatsvindt door een nationale wet. De transformatie door de wet van regels vervat in het verdrag leidt er toe dat deze regels kracht van wet krijgen¹⁰. Tenzij voor dit soort van getransformeerde regels bijzondere voorzieningen zouden zijn getroffen in het nationale recht¹¹, zal bij een conflict tussen de in nationaal recht omgezette regels en een latere wet deze laatste voorgaan op grond van het adagium : *lex posterior derogat legi priori*. Wanneer deze landen echter ter territoriale afbakening van het toepassingsgebied van een stelsel van sociale zekerheid, behorend tot de materiële werkingssfeer van het verdrag, bij latere wettelijke regeling territoriale criteria zouden hanteren die afwijken van die van het verdrag, zouden zij zich schuldig maken aan een schending van hun verdragsverplichtingen.

In andere landen hebben naar constitutioneel recht internationale rechtsnormen gelding binnen de nationale rechtsorde. Bepaalde internationale normen dienen zelfs rechtstreeks te worden toegepast in de nationale rechtsorde. Tot deze landen behoort ook Nederland. Krachtens artikel 94 Grondwet blijven nationale wettelijke bepalingen buiten toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar zou zijn met eenieder verbindende bepalingen van internationale overeenkomsten en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

In Nederland zijn de grensnormen nooit aangepast in verband met afgesloten verdragen. De reden hiervan is dat de wetgever er van uit ging dat de betreffende verdragsbepalingen als selfexecuting-bepalingen prevaleerden boven de nationale wet. In de Memorie van Toelichting op het ontwerp dat heeft geleid tot de Algemene Ouderdomswet¹² is als toelichting bij het vierde lid van artikel 6 onder meer het volgende te lezen : 'Het kan ook gewenst zijn bepaalde groepen van personen van de verzekering uit te sluiten. Dat zal bijvoorbeeld ter voorkoming van samenloop van de verzekering ingevolge de voorgestelde voorziening met een overeenkomstige regeling buiten het Rijk nodig kunnen zijn ten aanzien van personen die zich reeds buiten Nederland pensioenrechten verwerven... Incidenteel en van land tot land zal moeten worden gezien of aan het begrip 'verzekerde' zoals dit in het eerste lid van artikel 6 is omschreven, uitbreiding of beperking moet worden gegeven. Het derde, onderscheidenlijk het vierde lid van artikel 6 openen de mogelijkheid een regeling te treffen bij algemene maatregel van bestuur. Bij een AMVB kan echter slechts eenzijdig een regeling worden getroffen. Het is daarbij alleen mogelijk bepaalde niet-ingezetenen onder de Nederlandse verzekering te brengen of omgekeerd bepaalde groepen van ingezetenen buiten de verzekering te plaatsen, zonder dat daarbij een andere mogendheid verplicht kan worden eenzelfde gedragslijn te volgen. Een zogenaamde wederkerigheidsregeling kan echter getroffen worden bij een overeenkomst met een andere mogendheid. Aangezien ingevolge artikel 65¹³ een dergelijke overeenkomst prevaleert boven de nationale wet, behoeven hiervoor geen bijzondere voorzieningen te worden getroffen.'

Door de Nederlandse rechtspraak is het selfexecuting karakter van verdragsbepalingen die de toepasselijke wetgeving aanwijzen, erkend. Zie de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep van 20 oktober 1965, RSV 1965, 155 en 156¹⁴ en 20 augustus 1970, RSV 1971, 63¹⁵, alsmede de arresten van het Gerechtshof van Den Bosch van 3 februari 1967, BNB 1967, 209¹⁴, 23 oktober 1970, BNB 1971, 182¹⁴ en van 6 juni 1975, BNB 1975, 279¹⁶. Verder valt uit de overwegingen van het arrest van 13 december 1978 (BNB 1979, 42) af te leiden dat ook de Hoge Raad dit standpunt volgt¹⁷⁻¹⁸.

De rechter zal krachtens artikel 94 Grondwet de Nederlandse grensnormen slechts dan buiten toepassing moeten laten, wanneer zijns inziens toepassing daarvan onverenigbaar zou zijn met de door het verdrag gehanteerde territoriale criteria. Verdragen op het terrein van de sociale zekerheid worden afgesloten (mede) om te voorkomen dat migranten qua normenstelsel tussen de wal en het schip vallen. Daartoe zijn in praktisch alle vorenbedoelde

verdragen bepalingen opgenomen die aanwijzen welke wetgeving in een bepaalde situatie toepasselijk is. Deze bepalingen hebben de strekking een uniform aanknopingspunt vast te stellen. Aan de hand hiervan wordt de toepasselijkheid van een nationaal stelsel van sociale zekerheid vastgelegd. Onverenigbaarheid van een nationaal wettelijk voorschrift met een verdragsbepaling kan zich dan voordoen.

1. Indien op grond van nationale territoriale criteria het eigen rechtstelsel toepasselijk is, terwijl op grond van door het verdrag gehanteerde criteria een ander rechtstelsel toepasselijk is. Wanneer komt vast te staan dat de verdragsbepaling het toepasselijke stelsel vaststelt bij uitsluiting van ieder ander stelsel dan wordt in de literatuur¹⁹ gesproken over de *exclusieve werking* van de verdragsbepaling.
2. Indien op grond van nationale territoriale criteria het eigen rechtstelsel niet toepasselijk is, terwijl op grond van door het verdrag gehanteerde criteria het betreffende stelsel wel toepasselijk is. Indien ook in deze situatie komt vast te staan dat de verdragsbepaling de respectieve nationale grensnormen uitschakelt, zou ik willen spreken van een '*sterke*' werking van de verdragsbepaling.

1.1.1. Exclusieve werking

Door de rechtspraak is de exclusieve werking van verdragsbepalingen erkend, niet alleen wanneer in de betreffende verdragstekst expliciet tot uiting is gebracht dat een persoon slechts aan de wetgeving van een der verdragsluitende landen onderworpen kan zijn (CRvB 20 augustus 1970, RSV 1971, 63 m b t artikel 4 lid 1 Verdrag Rijnvaardenden van 1950), maar ook wanneer de verdragsbepaling daar niet over rept. Te wijzen valt op twee uitspraken van de Centrale Raad van Beroep van 20 oktober 1965 (RSV 1965, 155 en 156), waar de Centrale Raad overweegt dat 'onbetwist vaststaat dat gedaagdes echtgenoot als Nederlands ingezetene verzekerd is geweest krachtens de Algemene Weduwen- en Wezenwet, tenzij hij van deze verzekering was uitgezonderd tengevolge van het op 29 maart 1951 tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de BRD gesloten verdrag inzake de sociale zekerheid' en op de arresten van het Gerechtshof te Den Bosch van 3 februari 1967 (BNB 1967, 209) en 23 oktober 1970 (BNB 1971, 182).²⁰ Beide arresten hadden eveneens betrekking op artikel 4 van het Nederlands-Duits verdrag van 29 maart 1951.

Waar de inhoud en het niveau van het verstrekkingenpakket in de rechtstelsels van de verdragslanden van elkaar verschillen kan de exclusieve werking van de verdragsbepalingen meebrengen dat de migrant er qua aanspraken op vooruitgaat dan wel achteruitgaat, al naargelang de wettelijke regelingen van het toepasselijke stelsel in bepaalde gevallen gunstiger dan wel ongunstiger zijn dan die van het land van herkomst. Dit betekent niet alleen dat de toekenningvoorwaarden en de hoogte en de duur der uitkeringen aanzienlijk kunnen verschillen, al naargelang het ene dan wel het andere stelsel toepasselijk is, maar ook bijvoorbeeld dat men over de eerste dagen van onvrijwillige werkloosheid geen uitkering krijgt, als het Ierse, Britse, Griekse of Italiaanse stelsel toepasselijk is of dat men niet in aanmerking komt voor een door het ziekenfonds te verstrekken kuurbehandeling, indien het Nederlandse stelsel toepasselijk is. Bedoelde internationale overeenkomsten beogen geen gelijkschakeling van de respectieve nationale wettelijke regelingen van sociale zekerheid. Zij beogen slechts te voorkomen dat de in de betreffende nationale stelsels geïncorporeerde elementen bij grensoverschrijdend verkeer tot overlappingen of onvolkomenheden voor de migrant zouden leiden. Het feit dat er grensoverschrijdend verkeer plaatsvindt mag er niet de directe oorzaak van zijn dat de migrant dubbel dan wel in het geheel niet verzekerd is. Daarom voorzien de verdragen in de aanwijzing van een toepasselijke wetgeving. Het valt buiten het bestek van *coördinatie* om in te grijpen in de aard en het niveau van het verstrekkingenpakket van de respectieve nationale stelsels van sociale zekerheid.²¹

Voor wat betreft de vraag in hoeverre ook aan de aanwijzingsregels betreffende de toepasselijke sociale zekerheidswetgeving, opgenomen in de EEG-Verordeningen 3 en 1408/71 exclusieve werking toekomt verwijst ik naar hoofdstuk V onder 2.1.1.

1.1.2. Sterke werking

Mijns inziens is een 'sterke' werking het logische complement van een exclusieve werking van de verdragsbepalingen. Wanneer de betreffende verdragsbepalingen een bepaald stelsel als toepasselijk aanwijzen hebben de respectieve nationale grensnormen, althans in de onderlinge betrekkingen van de betreffende staten, hun betekenis verloren. Dat geldt niet alleen voor de territoriale criteria van het niet aangewezen land, die concluderen tot het *wél* toepasselijk zijn van het eigen rechtsstelsel (exclusieve werking), maar ook voor de territoriale criteria van het door het verdrag aangewezen land die concluderen tot het *niet* toepasselijk zijn van het eigen rechtsstelsel. Niettemin is de Centrale Raad van Beroep terughoudend met het aanvaarden van een sterke werking van de verdragsbepalingen. De uitspraak waaruit dit valt af te leiden, betrof een aanwijzingsregel, opgenomen in het op 12 oktober 1966 gesloten Nederlands-Portugees verdrag inzake sociale zekerheid (Trb. 1966, 294) : *CRvB 18-12-1973, RSV 1974, 197*.

De kwestie was deze. Een gehuwde Portugese werknemer, Da Cruz, was als bemanningslid van een in Nederland geregistreerd zeeschip met thuishaven in Nederland in dienst van een in Nederland gevestigde rederij. Da Cruz vroeg voor zijn (in Portugal verblijvende) kinderen kinderbijslag aan. De Raad van Arbeid weigerde deze. Hoewel het aanknopingspunt, voorgeschreven door het Nederlands-Portugees verdrag in casu tot resultaat had dat de Nederlandse wetgeving toepasselijk was²², werden aan hem nationale (Nederlandse) grensnormen tegengeworpen. Ten eerste *woonde* betrokkene niet in Nederland (artikel 6 lid 1 sub a AKW) ; zijn vrouw en kinderen verbleven in Portugal zodat hij ook geacht werd in Portugal te wonen. Weliswaar verrichtte Da Cruz zijn arbeid aan boord van een schip dat binnen het Rijk zijn thuishaven had en moest conform artikel 3 lid 2 AKW zulk een schip voor de beoordeling van de woonplaats als deel van het Rijk worden beschouwd, maar deze bepaling is (praktisch) uitsluitend van belang voor ongehuwden. Gehuwden hebben woonplaats waar hun gezin verblijft, aldus de redenering van de Raad van Arbeid. Ten tweede was Da Cruz *niet binnen het Rijk werkzaam* (artikel 6 lid 1 sub b AKW). De bepaling van artikel 3 lid 2 AKW mocht niet analoog worden toegepast voor de beantwoording van de vraag of betrokkene binnen het Rijk arbeid verrichtte. Immers de regel : 'schip is territorium' bevat geenszins een algemeen beginsel van Nederlands recht, maar wordt slechts op specifieke gebieden, zoals het strafrecht en (zie boven) ten aanzien van de *woonplaats* voor de volksverzekeringen toegepast. De Nederlandse AKW zou derhalve niet op Da Cruz van toepassing zijn.

Ook voor de kinderbijslag ingevolge de Kinderbijslagwet voor Loontrekkenden — een werknemersverzekering — kwam Da Cruz naar het oordeel van de Raad van Arbeid niet in aanmerking, nu hij niet binnen het Rijk woonde (artikel 17 KWL) en hier evenmin een dienstbetrekking vervulde (artikel 2 KWL). Da Cruz ging tegen deze beslissing in beroep bij de Raad van Beroep. Deze Raad stelde hem in het gelijk. De Raad van Beroep verwierp bovengenoemde argumenten van de Raad van Arbeid. Met name overwoog de Raad van Beroep in zijn uitspraak, dat, nu voor klager en zijn talrijke landgenoten in dezelfde omstandigheden ingevolge het voornoemde verdrag uitsluitend de Nederlandse sociale wetgeving van toepassing was, betrokkenen, indien zij niet in aanmerking zouden komen voor sociale voorzieningen volgens de Nederlandse wet, in feite onder geen enkel stelsel van zulke voorzieningen zouden vallen. Dit nu zou moeilijk met de geest van meergenoemd verdrag te rijmen zijn. Tegen deze beslissing ging de Raad van Arbeid in hoger beroep. De Centrale Raad van Beroep vernietigde de aangevallen uitspraak en bevestigde de daarbij vernietigde beslissing van de Raad van Arbeid. Opmerkelijk is dat de Centrale Raad bij zijn motivering nagenoeg dezelfde argumenten naar voren bracht als die welke door de Raad van Arbeid waren gebruikt. Aan de hand van een puur grammaticale interpretatiemethode concludeert de Centrale Raad dat het aanknopingspunt, opgenomen in het Nederlands-Portugees verdrag, er slechts toe dient om aan te wijzen welk verdragsland zijn *eigen* grensnormen ter bepaling van de toepasselijkheid van het eigen rechtsstelsel moet toepassen. De Centrale Raad leest in de verdragsbepaling een aanwijzing van in casu het Nederlandse rechtsstelsel, dat dan toegepast kan worden inclusief de Nederlandse grens-

normen dienende ter afperking van het eigen nationale geldingsgebied. Ik vraag mij af wat dan in de visie van de Centrale Raad de zin is van zulk een verdragsbepaling. In sociale zekerheidsverdragen opgenomen bepalingen betreffende de toepasselijke wetgeving strekken er immers toe positieve én negatieve wetsconflicten te vermijden²³. En wanneer men met een beroep op de artikelen 93 en 94 Grondwet aanvaardt dat nationale territoriale criteria, die concluderen tot het wél toepasselijk zijn van het eigen rechtsstelsel, buiten toepassing moeten blijven indien zij onverenigbaar zijn met de door de verdragsbepaling gehanteerde criteria, dan geldt dat naar mijn oordeel evenzeer voor de nationale territoriale criteria, die concluderen tot het *niet* toepasselijk zijn van het eigen rechtsstelsel.

Overtuigender is een arrest van het *Gerechtshof te 's-Hertogenbosch* van 6 juni 1975, BNB 1975, 279, inzake premieheffing ingevolge de volksverzekeringen, waarin de sterke werking wordt aanvaard.

Een in België wonende doch in Nederland als zelfstandige werkzaam zijnde vrouw stelde zich op het standpunt dat zij niet aan de heffing van premie onderworpen was, omdat zij geen verzekerde was. De inspecteur beriep zich voor zijn standpunt dat belanghebbende wél premie verschuldigd was op artikel 3 lid 4 van het Nederlands-Belgisch verdrag inzake de sociale verzekering van 29 augustus 1947. Daarin staat: 'Op de onderdanen die zelfstandigen zijn, is de wetgeving van toepassing van het land in hetwelk zij aan de inkomstenbelasting onderworpen zijn.' De vrouw beaamde dat zulks medebracht dat in casu het Nederlandse rechtsstelsel toepasselijk was, maar vanwege in deze wetgeving opgenomen nationale grensnormen was zij niet verzekerd, meende de vrouw: zij *woonde* immers niet in Nederland en was ook *niet in Nederland als werkneemster werkzaam*²⁴.

Middels een historisch/teleologische interpretatie van de in het voornoemd verdrag opgenomen aanwijzingsregel verwerpt het Hof dit argument: 'dat weliswaar volgens deze wetten (de Nederlandse volksverzekeringen R.C.) in beginsel alleen ingezetenen verzekerd zijn, doch het Verdrag — voor zover in het onderhavige geval van belang — naar zijn strekking de kring der verzekerden uitbreidt en alsdan als internationale regeling prevaleert boven de nationale wet; dat in de opvatting van belanghebbende de toepassing van artikel 3, vierde lid, van het Verdrag tot gevolg zou hebben dat zij noch in België, noch in Nederland verzekerd is, doch zulks niet de bedoeling van deze bepaling kan zijn.'

Het Hof gaat er van uit, dat de nationale grensnormen door het Nederlands-Belgisch verdrag hun betekenis, althans in de Nederlands-Belgische verhoudingen, verloren hebben.

Overigens betekent het aanvaarden van een sterke werking van de betreffende verdragsbepalingen niet dat migranten ook steeds in een bepaald land daadwerkelijk verzekerd zijn. Indien een betrokkene bijvoorbeeld niet voldoet aan in het toepasselijke rechtsstelsel gestelde eisen ten aanzien van leeftijd²⁵ of hoogte van het verdiende loon²⁶ is hij niet verzekerd. Het niet verzekerd zijn kan dan een gevolg genoemd worden van de migratie, zij het een indirect gevolg. Niettemin worden de hiervoor bedoelde bijzondere normen door het bij verdrag vaststellen van één uniform territoriaal aanknopingspunt niet opzijgezet en kunnen door dat coördinatieverdrag ook niet worden opzijgezet. Hier worden bepaalde groepen van personen op sociaal/economische gronden van verzekering uitgesloten; van een territoriale afperking van de toepasselijkheid van het eigen rechtsstelsel is geen sprake. Een aanpassing van zulke bijzondere nationale normen is een zaak van harmonisatie en valt buiten het bestek van internationale coördinatie: in beginsel dienen de nationale stelsels van sociale zekerheid te worden gerespecteerd, met al hun eigenaardigheden, gebreken en tekortkomingen.

Voor wat betreft de vraag in hoeverre aan de aanwijzingsregels betreffende de toepasselijke sociale zekerheidswetgeving opgenomen in de EEG-Verordeningen 3 en 1408/71 sterke werking toekomt verwijs ik naar hoofdstuk V onder 2.1.2.

1.2. Ongelijkheid van behandeling op grond van nationaliteit

Het kan gebeuren dat in de sociale zekerheidswetgeving van het immigratieland bepalingen voorkomen die buitenlanders discrimineren ten opzichte van eigen onderdanen. Zulke discriminaties kunnen bijvoorbeeld verwerkt zijn in uitbetalingsvoorwaarden (zie hoofdstuk III, 4.3.13) en toekenningsvoorwaarden²⁷. Al in de eerste bilaterale overeenkomsten inzake sociale zekerheid zijn zulke discriminaties geneutraliseerd. In het verdrag wordt dan vastgelegd dat onderdanen van de verdragspartner(s) aan de nationale sociale zekerheidswetgeving rechten ontlelen onder dezelfde voorwaarden als eigen onderdanen. Traditioneel geldt het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit als een hoeksteen van internationale coördinatie van sociale zekerheid²⁸.

1.3. Verlies van verkregen rechten

Sommige landen verbinden aan het genieten van een toegekend pensioen of rente de voorwaarde dat de uitkeringsgerechtigde woont in het land, aan de wetgeving waarvan hij aanspraken ontleent. Door eisen te stellen aan de *woonplaats* als *uitbetalingsvoorwaarde* wordt export van uitkeringen belemmerd. Voorbeelden uit de Duitse wetgeving zagen we in hoofdstuk III, 4.3.13. Ook in de Engelse²⁹ en — bij hoge uitzondering — Nederlandse³⁰ wetgeving komen zulke bepalingen voor. Dergelijke exportbelemmeringen worden door verdragen opgeheven. In het verdrag wordt dan bepaald dat de gerechtigden hun pensioen of rente behouden, zolang zij in een van de verdragsluitende landen verblijven³¹. Deze materie wordt in het internationaal sociaal zekerheidsjargon aangeduid met het begrip : behoud van verkregen rechten.

Van woonplaats-eisen als uitbetalingsvoorwaarden moeten worden onderscheiden nationale *woonplaats-eisen als toekenningsvoorwaarden*. Hiervan is sprake wanneer de wetgeving van een land aan het *toekennen* van een uitkering de voorwaarde verbindt dat betrokkene woont in het land waar de uitkering wordt geclaimd. De Franse wetgeving geeft hiervan talrijke voorbeelden³². Ook in de Nederlandse wetgeving komen zulke bepalingen wel voor³³.

Een werknemer die 'over de grens' werkt, kan door het bestaan van zulke territoriale beperkingen worden benadeeld. Ook al is hij in het werkland verzekerd, een (bepaalde) uitkering — of een gedeelte daarvan — kan hem niet worden toegekend, omdat hij niet in het werkland *woont*. In de Nederlandse rechtspraak is evenwel steeds aangenomen dat zulke woonplaats-eisen, in tegenstelling tot woonplaats-eisen als uitbetalingsvoorwaarden, door de sociale zekerheidsverdragen onaantast worden gelaten. Een recent voorbeeld vormt de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 9 december 1980, RSV 1981, 100. Met betrekking tot artikel 4 lid 1 van het Nederlands-Portugees verdrag³⁴ van 12 oktober 1966 (Trb 1966, 294) is de Raad van oordeel dat deze bepaling slechts een waarborg inhoudt voor de *uitbetaling* van op grond van de wettelijke regelingen van een der Verdragsluitende Partijen verkregen pensioenen of renten, doch geen waarborg voor de *toekenning* van pensioenen of renten op grond van voornoemde wettelijke regelingen. Het in artikel 4 lid 1 van het verdrag voorkomende woord 'verkregen' laat naar het oordeel van de Raad bezwaarlijk een andere uitleg toe. De Centrale Raad baseert zijn oordeel op twee arresten van het Europese Hof van Justitie m.b.t. de inhoudelijk gelijke communautaire bepalingen, opgenomen in artikel 10 lid 1 Verordening 3, resp. 10 lid 1 Verordening 1408/71 : Hof 7 november 1973, Z 51/73 (Smieja) en Hof 20 oktober 1977, Z 32/77 (Giuliani) (zie hoofdstuk V, 2.3).

Dat de Centrale Raad de rechtspraak van het Europees Hof inzake de uitlegging van verordeningbepalingen zomaar overneemt bij de uitlegging van een verdrag dat Nederland met een andere Mogendheid gesloten heeft, is niet zo vanzelfsprekend. Een zelfde formulering van enerzijds bepalingen, opgenomen in een internationale overeenkomst, en anderzijds communautaire bepalingen, wettigt nog geen conclusies omtrent de aard en de draagwijdte van de betrokken bepalingen. Te wijzen valt op het arrest van 9 februari 1982 (Z 270/80, Jur 1982, 329, Polydor), waarin het Europese Hof overweegt, dat een internationale over-

eenkomst enerzijds en het EEG-Verdrag anderzijds naar geest en opzet kunnen verschillen, ook al zijn zij naar hun bewoordingen wellicht identiek. De Verordeningen 3 en 1408/71 zijn gebaseerd op artikel 51 EEG-Verdrag. Vanwege de systematische plaats van dit artikel in het EEG-Verdrag heeft de Raad, zo heeft het Hof herhaaldelijk overwogen, slechts een beperkte legislatieve bevoegdheid. In hoofdstuk V 3.3.1.2 zal blijken hoezeer dit gegeven 's-Hofs jurisprudentie inzake de uitlegging van de verordeningen bepaalt.

Overigens heeft het Europese Hof recentelijk beslist dat de strekking van artikel 10 van Verordening 3 zover reikt dat daarin niet alleen een waarborg is gelegen voor de uitbetaling van pensioenen of renten, maar ook een waarborg voor de toekenning ervan : arrest Camera (Z 92/81, 10 juni 1982, Jur 1982, 2213). Voor een bespreking van het arrest verwijst ik naar hoofdstuk V 2.3.

1.4. Negatieve gevolgen van breuken in de loopbaan voor de mogelijkheden te voldoen aan de toekenningsvoorwaarden van een uitkering

De ziekte- en werkloosheidsverzekeringen in praktisch alle landen strekken er toe aan verzekerden uitkeringen te verschaffen, indien en voorzover zij *recentelijk* (als verzekerde) benutte arbeidscapaciteiten door ziekte, c.q. werkloosheid, niet meer kunnen benutten en dientengevolge geen loon meer ontvangen. Wel wordt dit uitgangspunt in de verschillende landen anders uitgewerkt.

In de Nederlandse Ziekwet wordt volstaan met de eis *dat* er op het cruciale moment verzekering bestaat. In België, Frankrijk, Griekenland, Ierland en Groot-Brittannië wordt vorenbedoeld uitgangspunt geconcretiseerd in de vorm van de eis van het vervuld hebben van een wachttijd : men moet gedurende een zekere, *aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid voorafgaande* referteperiode, verzekerd zijn geweest, arbeid hebben verricht of premie hebben betaald. In België kan men pas voor ziekengeld in aanmerking komen als men in een tijdvak van zes maanden, voorafgaande aan het intreden van de primaire arbeidsongeschiktheid, gedurende tenminste 120 dagen daadwerkelijk heeft gewerkt ³⁵. In Frankrijk ³⁶ en Griekenland ³⁶ geldt dat men in ieder geval in het jaar voorafgaande aan de arbeidsongeschiktheid een minimum aantal uren, c.q. dagen, in loondienst moet hebben gewerkt. In Groot-Brittannië ³⁷ kijkt men, alvorens ziekengeld toe te kennen, naar de meest actuele ter beschikking staande premiegegevens : men onderzoekt of er in het laatste belastingjaar vóór het kalenderjaar waarin de ziekte intreedt een voldoende aantal premies is betaald. Ook in Ierland ³⁸ geldt als toekenningsvoorwaarde dat een voldoende aantal weekpremies is betaald gedurende het premiejaar, voorafgaande aan het uitkeringsjaar.

Voor wat betreft de werkloosheidsregelingen kennen we ook in Nederland een wachttijd : de zogenaamde 'dageneis' (artikelen 27 en 35 WW ; artikel 9 WWV).

Een werknemer die van het ene land migreert naar het andere en die al na betrekkelijk korte tijd in het immigratieland ziek, c.q. werkloos wordt, zou, zonder nadere voorziening, door het bestaan van zulke stageperiodes sterk benadeeld kunnen worden. De situatie kan zich immers voordoen dat hij in het immigratieland nog niet het vereiste aantal tijdvakken verzekerd is geweest, premie heeft betaald of arbeid heeft verricht, maar dat hij aan deze eis wel zou voldoen als men daar de tijdvakken (kort tevoren) in het emigratieland vervuld, bij zou optellen. Deze - *rechtstreeks uit de migratie voortvloeiende* - onvolkomenheid wordt opgeheven wanneer bij verdrag bepaald wordt dat de verzekerings-, arbeids- of premietijdvakken die in het (de) andere verdragsland(en) is (zijn) vervuld worden *opgeteld* ('totaliséés') bij die welke onder het eigen stelsel zijn vervuld *met het oog op het verkrijgen van het recht op uitkering* ³⁹.

Voor zover er in *ouderdomsverzekeringen* wachttijden als toekenningsvoorwaarden zijn opgenomen geldt daar *niet* de eis dat de vereiste tijdvakken van premiebetaling, verzekering of ingezetenschap in een bepaalde referteperiode onmiddellijk vóór het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd zijn vervuld (zie hoofdstuk III, 4.3.4). Dat hangt samen met het specifieke doel van de ouderdomsverzekering : te voorzien in geldelijke gevolgen van een definitieve uittreding uit het arbeidsproces. De ingangsdatum van de ouderdoms-

uitkering is ruim tevoren bekend. Wanneer men de pensioengerechtigde leeftijd bereikt wordt er geen arbeids-, premie- of verzekeringsperiode onderbroken, maar definitief afgesloten. Voor zover vroegere verdiensten invloed uitoefenen op de hoogte van het ouderdomspensioen wordt als regel ⁴⁰ niet (uitsluitend) gekeken naar het loon dat betrokkene gemiddeld heeft verdiend in een periode die onmiddellijk aan het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd vooraf is gegaan, maar wordt een veel ruimere periode, veelal het hele arbeidsverleden ⁴¹ in het loononderzoek betrokken.

In Denemarken ⁴² geldt voor het Rijkspensioen een wachttijd van 1 jaar : betrokkene dient na het bereiken van de 15-jarige leeftijd tenminste één jaar permanent in Denemarken te hebben gewoond. In Luxemburg ⁴³ kan geen ouderdomspensioen worden toegekend als men niet tenminste 60 maanden verzekerd is geweest. Voor het ouderdomspensioen geldt in Italië ⁴³ een minimumeis van 15 jaar premiebetaling ; voor Duitsland is deze eis 180 maanden (zie hoofdstuk III, 4.3.4) ; Griekenland ⁴⁴ kent een wachttijd van 4.050 werkdagen waarover premie is betaald.

Ook hier geldt dat een migrant zonder nadere voorziening door het bestaan van zulke wachttijden benadeeld zou kunnen worden. Wanneer bijvoorbeeld de loopbaan deels in één land en deels in een ander land is doorgebracht, kan zulks tot gevolg hebben dat in geen van deze stelsels de 'nationale' wachttijd is vervuld, terwijl de totale loopbaan van betrokkene de in elk dier stelsels vereiste wachttijd (ruimschoots) overtreft. Deze onvolkomenheid wordt opgeheven wanneer bij verdrag bepaald wordt dat de tijdvakken vervuld onder de wetgevingen der betrokken landen dienen te worden *opgeteld* bij die welke onder het eigen stelsel zijn vervuld *met het oog op het verkrijgen van het recht op uitkering* ⁴⁵.

Zulk een samentellingsregel is in sociale zekerheidsverdragen ook gebruikelijk voor het vaststellen van het recht op *invaliditeits- of weduwenuitkeringen* ⁴⁶. Met uitzondering van Nederland is in alle Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen de weduwenverzekering verwant aan de ouderdomsverzekering. Wat de invaliditeitsverzekering betreft : sommige stelsels zijn verwant aan de ouderdomsverzekering, andere aan de ziekteverzekering. In eerstbedoelde stelsels hoeven als regel de voor de opening van het recht vereiste tijdvakken van premiebetaling, verzekering of ingezetenschap *niet* in een bepaalde referteperiode onmiddellijk vóór het intreden van de invaliditeit te zijn vervuld ; in laatstbedoelde stelsels is dat wel het geval (zie 2.1).

2. Internationale coördinatie van invaliditeits- en weduwenverzekeringen

2.1. Negatieve effecten van breuken in de loopbaan als gevolg van verschillen in karakter tussen verzekeringen

Negatieve gevolgen van breuken in de loopbaan kunnen in het bijzonder voortvloeien uit verschillen in aard tussen verzekeringen. Daarmee doel ik op het feit dat er voor één en dezelfde verzekeringstak in verschillende landen twee verschijningsvormen, opgetrokken uit geheel van elkaar verschillende structuren en karaktereigenschappen kunnen bestaan. Deze situatie doet zich voor t.a.v. de invaliditeitsverzekering en — sedert het inwerking-treden van de Nederlandse AWW op 1 oktober 1959 — ook ten aanzien van de weduwenverzekering.

Met betrekking tot de *invaliditeitsverzekering* zijn er binnen de Europese Gemeenschappen twee typen stelsels te onderscheiden :

- wettelijke regelingen volgens welke het bedrag der invaliditeitsuitkeringen *afhankelijk* is van de duur van de tijdvakken van verzekering of van wonen ; in de terminologie van Verordening 3 '*B*'-stelsels geheten ; in het vakjargon hanteert men wel de term '*opbouwstelsels*'
- wettelijke regelingen, volgens welke het bedrag van de invaliditeitsuitkeringen *onafhankelijk* is van de duur van de tijdvakken van verzekering ; Verordening 3 kwalificeerde

zulke wettelijke regelingen als 'A'-stelsels ; in het vakjargon ook wel *risicostelsels* geheten.

Verzekeringen van het tweede type — *A-stelsels* — zijn qua toekenningsvoorwaarden en berekeningsmethoden *verwant aan de ziekteverzekeringen*. Dit is het geval bij de Britse, Ierse, Belgische, Franse ⁴⁷ en Nederlandse invaliditeitsverzekeringen. De meest sprekende voorbeelden zijn wel de Britse en Belgische verzekeringen. Voorwaarde voor het toekennen van een Britse invaliditeitsuitkering is dat men gedurende de maximumduur (168 dagen) ziekengeld heeft genoten ⁴⁸. In België is de ziekte- en invaliditeitsverzekering in één wet (Wet van 9 augustus 1963) gecombineerd ⁴⁹. Maar ook voor de Nederlandse (zie hoofdstuk II, 3.3 en 3.4), Ierse ⁵⁰ en Franse ⁵¹ verzekeringen geldt dat er *uitsluitend* mogelijkheid bestaat tot het verstrekken van een *uitkering, indien recentelijk als verzekerde benutte arbeids- of verdien capaciteiten als gevolg van de langdurige arbeidsongeschiktheid niet meer kunnen worden benut*.

Wel wordt dit uitgangspunt in de verschillende landen anders uitgewerkt. Evenals in de Nederlandse Ziektewet wordt in de WAO volstaan met de eis *dat* er op het cruciale moment verzekering bestaat ⁵² (zie hoofdstuk II 3.3). Ook de Nederlandse AAW eist *dat* er op het cruciale moment verzekering bestaat ; bovendien moet aan de hand van bepaalde concrete eisen blijken dat er inderdaad in het economisch verkeer benutte verdien capaciteiten verloren zijn gegaan als gevolg van een achteruitgang in de gezondheidstoestand (zie hoofdstuk II, 3.4). In de andere Lid-Staten met risicostelsels is er ten aanzien van de vereiste wachttijd geen of nauwelijks verschil, of het nu gaat om ziekengeld (zie 1.4) dan wel om een langdurige arbeidsongeschiktheidsuitkering ; de voor de opening van het recht vereiste tijdvakken van arbeid, verzekering of premiebetaling moeten gedurende een zekere, *aan het intreden van de langdurige arbeidsongeschiktheid voorafgaande* referteperiode zijn vervuld. Wanneer men niet aan deze — in het betreffende land te vervullen — concrete voorwaarden voldoet kan er naar nationaal recht in deze landen geen aanspraak bestaan op een uitkering wegens langdurige arbeidsongeschiktheid.

Verzekeringen van het eerste type — *B-stelsels* of *opbouwstelsels* dus — leggen het accent veeleer op de *verwantschap van invaliditeit en ouderdom* : beide betekenen een blijvende of minstens langdurige uitschakeling uit het arbeidsproces. In vroeger tijd gold ouderdom wel als een vermoeden van invaliditeit. In Duitsland bijvoorbeeld heeft het ouderdomspensioen zich ontwikkeld vanuit de invaliditeitswetgeving (zie hoofdstuk III, 4.1). Onder het regime van de Invaliditeitswet werd ook in Nederland indertijd ouderdom opgevat als een presumptie van invaliditeit (zie hoofdstuk II, 1.2.2). B-stelsels zijn de invaliditeitsverzekeringen in Denemarken, Duitsland, Luxemburg, Italië en Griekenland, terwijl ook het Franse bijzondere stelsel voor mijnwerkers tot dit type behoort. De toekenningsvoorwaarden en berekeningsmethoden van dit type invaliditeitsverzekering zijn analoog aan die van de ouderdomsverzekering. Sprekend voorbeeld is de *Duitse* wetgeving : de invaliditeits- en de ouderdomsverzekering zijn er in dezelfde regeling, de Rentenversicherung, ondergebracht (zie hoofdstuk III, 4.1).

In *Denemarken* geldt voor het algemeen ouderdomspensioen (zie 1.4) en voor het invaliditeitspensioen eenzelfde wachttijd : betrokkene dient na het bereiken van de 15-jarige leeftijd tenminste één jaar permanent in Denemarken te hebben gewoond ⁵³. Voor het recht op een volledig (invaliditeits- of ouderdoms-) basispensioen is vereist dat men tussen het 15e en 67ste levensjaar 40 jaar in Denemarken heeft gewoond. Heeft men korter in Denemarken gewoond, dan heeft men pensioenrechten op basis van 1/40 gedeelte van het volledige pensioen per jaar dat de aanvrager in Denemarken heeft gewoond ⁵⁴. Voor het invaliditeitspensioen geldt op dit beginsel een correctie middels de *Godskrivningstid*. Deze rechtsfiguur, die een sterke verwantschap vertoont met de Duitse Zurechnungszeiten (zie hoofdstuk III, 4.3.7), effectueert dat voor de bepaling van de hoogte van het invaliditeitspensioen deels wordt geabstraheerd van de tijdvakken van ingezetenschap. Wordt aan iemand een invaliditeitspensioen toegekend (zulks kan alleen geschieden t.a.v. personen jonger dan 67 jaar ; vanaf de 67ste verjaardag bestaat geen recht meer op invaliditeits-

pensioen, maar op ouderdomspensioen), dan wordt het tijdvak vanaf de toekenning van het pensioen tot het 67ste levensjaar van betrokkene meegeteld bij het aantal in aanmerking te nemen woonjaren.

Evenals in Duitsland is ook in *Luxemburg* de wachttijd voor het invaliditeitspensioen korter dan die voor het ouderdomspensioen. Voor het ouderdomspensioen bedraagt deze 1350 dagen voor arbeiders en 60 maanden voor beambten (te vergelijken met de Angestellten in Duitsland), terwijl deze voor het invaliditeitspensioen is teruggebracht tot 270 dagen voor arbeiders en 12 maanden voor beambten⁵⁵. De formule voor de berekening van het invaliditeitspensioen en die voor het ouderdomspensioen zijn in beginsel gelijk. Het invaliditeits- of ouderdomspensioen is opgebouwd uit⁵⁶ :

- een vast deel (fixum). Om in aanmerking te komen voor het volledige vaste deel moet men 180 maanden ingezetenschap kunnen aantonen. Tijdvakken gedurende welke men in Luxemburg als grensarbeider heeft gewerkt worden aangemerkt als tijdvakken van ingezetenschap. (De voorwaarde van 180 maanden ingezetenschap geldt niet indien de invaliditeit het gevolg is van een arbeidsongeval)
- een verhoging van 1,6 % van het gedurende de gehele carrière in Luxemburg in totaal verdiende loon, dat wordt 'opgewaarderd' aan de hand van de inmiddels plaatsgevonden loonontwikkeling.

Tenslotte speelt in Luxemburg het minimumpensioen een rol. Indien het op bovenstaande wijze berekende pensioen een bij de wet vastgesteld minimumbedrag niet bereikt, wordt, indien men een bepaalde minimumperiode verzekerd is geweest, een aanvulling verstrekt totdat dit minimum is bereikt. Het minimum-bedrag varieert naargelang men 10 dan wel 35 verzekeringsjaren kan aantonen.

Evenals in Duitsland en in Denemarken is evenwel ook in de Luxemburgse wetgeving voor de berekening van het invaliditeitspensioen een *correctiefactor* ingebouwd, die een sterke gelijkenis vertoont met de Duitse *Zurechnungszeiten* en de Deense *Godskrivningstid*. De bijzondere regeling waar ik op doel zit in de bepaling dat, indien men vóór het bereiken van de 55-jarige leeftijd invalide wordt, het pensioen berekend wordt alsof de invaliditeit op deze leeftijd was ontstaan. Hiertoe wordt het pensioen verhoogd met een speciale toeslag (*Sondersteigerung*) voor iedere kalendermaand tussen de datum van pensioenaanvraag en het 55ste levensjaar van betrokkene. Deze speciale verhoging bedraagt 1,6 % van het minimumloon gedurende de periode vóór de 35ste verjaardag en 1,6 % van hetzelfde loon verhoogd met 20 % voor de periode tussen de 35ste en 55ste verjaardag. Door deze rechtsfiguur wordt het Luxemburgse opbouwstelsel deels gedenatureerd : voor de bepaling van de hoogte van de invaliditeitsuitkering wordt gedeeltelijk geabstraheerd van de verzekeringsduur.

Geldt in *Italië*⁵⁷ voor het ouderdomspensioen een wachttijd van 15 jaar premiebetaling, voor het algemene invaliditeitspensioen geldt een wachttijd van 5 jaar. De formule voor de berekening van het invaliditeitspensioen is gelijk aan die voor het ouderdomspensioen. Het Italiaanse pensioenbedrag hangt af van aan het aantal verzekeringsjaren en het gemiddelde jaarloon, waarover bijdragen werden betaald, berekend over de laatste vijf jaren. Daarbij dient evenwel een bepaald bij de wet vastgesteld minimumbedrag in acht te worden genomen.

Ook in *Griekenland*⁵⁸ tenslotte is de formule voor de berekening van het invaliditeitspensioen gelijk aan die voor het ouderdomspensioen. Het pensioenbedrag hangt af van het aantal verzekeringsjaren en van het gemiddelde brutoloon van de twee laatste jaren vóór de pensioenaanvraag. De wachttijd bedraagt 4.050 werkdagen voor het ouderdomspensioen en 1.500 arbeidsdagen voor het invaliditeitspensioen.

Verwant als zij zijn aan de ouderdomsverzekering hebben deze invaliditeitsverzekeringen het uitgangspunt gemeen (zij het her en der gecorrigeerd) dat men bij een duurzame uitschakeling uit het produktieproces een uitkering krijgt naarmate men in *zijn gehele carrière in het betreffende land* als werknemer verzekerd dan wel ingezetene (Denemarken) is geweest. Hoe langer men verzekerd, c.q. ingezetene is geweest, hoe hoger de uitkering. In het algemeen⁵⁹ *hoeven de voor de opening van het recht op uitkering vereiste tijdvakken*

van verzekering of ingezetenschap *niet in een bepaalde referteperiode onmiddellijk vóór het intreden van de invaliditeit te zijn vervuld*. Voor zover vroegere verdiensten invloed uitoefenen op de hoogte van het uitkeringsbedrag wordt daarbij als regel niet (uitsluitend) gekeken naar het laatstelijk vóór het intreden der invaliditeit genoten loon, maar wordt een veel ruimere periode, veelal het gehele arbeidsverleden, in het loononderzoek betrokken ⁶⁰.

Verschillen in karakter doen zich niet alleen voor t.a.v. invaliditeitsverzekeringen. Ook m.b.t. de binnen de Europese Gemeenschap bestaande verzekeringen die voorzien in uitkeringen aan *nagelaten betrekkingen* ⁶¹ kan een soortgelijke tweedeling worden gemaakt. 'Debet' hieraan is de Nederlandse wetgeving.

De Nederlandse AWW laat het bedrag van de uitkering niet afhangen van de verzekeringsduur. Uitsluitend *indien* een persoon ten tijde van zijn overlijden verzekerd was, bestaat er mogelijkheid aan zijn weduwe een (flat-rate) uitkering toe te kennen. Het is een risicostelsel (zie hoofdstuk II, 3.2).

De in andere Lid-Staten ⁶² voorkomende verzekeringen gericht op nagelaten betrekkingen kunnen als 'B'-stelsel worden gekarakteriseerd (gemakshalve spreek ik ook m.b.t. weduwenverzekeringen van 'A'- en 'B'-stelsels). Ter illustratie van dit type verzekeringen dienen de vroegere Nederlandse Invaliditeitswet en de huidige Duitse wetgeving (zie hoofdstuk III, 4.1, 4.3.2 en 4.3.9). Waar tengevolge van het overlijden van betrokkenen een (al dan niet veronderstelde) inkomensbron definitief wegvalt, sluiten deze verzekeringen qua toekenningsvoorwaarden ⁶³ en berekeningsmethoden aan aan die van de ouderdomsverzekering. De voor de opening van het recht op uitkering vereiste tijdvakken van verzekering hoeven doorgaans niet in een bepaalde referteperiode onmiddellijk vóór het overlijden te zijn vervuld. De uitkeringen, bedoeld om te voorzien in een definitieve situatie voor de toekomst, hangen qua omvang (mede) af van de mate waarin in het verleden in het betreffende land sprake is geweest van verzekering. In de Luxemburgse en Duitse wetgeving wordt dit uitgangspunt onder bepaalde omstandigheden evenwel gemitigeerd door respectievelijk de Sondersteigerung en de Zurechnungszeiten. In beide gevallen gaat het om het tijdvak liggende tussen enerzijds het tijdstip van overlijden en anderzijds de datum waarop de overleden verzekerde 55 jaar zou zijn geworden.

Wanneer een persoon ten aanzien van één verzekeringstak *onder beide typen stelsels* verzekerd is geweest heeft de breuk in de loopbaan een onvolkomenheid voor hem, c.q. zijn nagelaten betrekkingen, tot gevolg, indien hij op het moment van intreden van de verzekerde gebeurtenis niet aan de toekenningsvoorwaarden van tenminste één risicostelsel voldoet. Vanuit het (de) risicostelsel(s) wordt dan immers in het geheel geen uitkering verstrekt; vanuit het opbouwstelsel slechts een gedeeltelijke, t.w. een uitkering gerelateerd aan een gedeelte van de integrale verzekeringsperiode, namelijk dat gedeelte dat de migrant onder vigueur van het betreffende 'B'-land heeft vervuld. Deze onvolkomenheid kan alleen worden weggewerkt d.m.v. een *aanvulling* op deze aanspraken uit het opbouwstelsel.

Voor een goed begrip diene dat in dit kader onder het voorkomen van onvolkomenheden niet moet worden verstaan het voorkomen van verschillen in uitkeringsniveau tussen de respectieve stelsels van sociale zekerheid. 'Onvolkomenheid' is *niet* het voor de migrant eventueel nadelige verschil in niveau der verzekeringsaanspraken vóór en ná de migratie. Coördinatieregels strekken er immers niet toe wetgevingen te harmoniseren. Coördinatie houdt in dit verband slechts in: voorkomen dat bepaalde aspecten in de nationale wetgevingen in het internationale verkeer tot ongewenste effecten leiden. Ongewenst zijn met name de voor de migrant negatieve gevolgen van een breuk in zijn loopbaan, geëffectueerd door karaktersverschillen binnen één verzekeringstak. Gedurende de tijd dat men onder een risicostelsel verzekerd is geweest heeft men voor het opbouwstelsel geen rechten kunnen opbouwen. Hiervan mag de migrant niet de dupe zijn. Bij een migratie naar een land met een lager uitkeringsniveau, strengere toekenningsvoorwaarden e.d., komt men ten aanzien van de sociale zekerheidsrechten uiteraard in een ongunstiger positie dan wanneer men niet

geëmigreerd was. Maar dat geldt niet alleen voor het niveau der sociale zekerheid, maar ook t.a.v. het loonniveau, huisvestingsmogelijkheden e.d.. Het wegwerken van zulke verschillen valt buiten het bestek van coördinatie.

Met betrekking tot de wijze waarop vorenbedoelde negatieve effecten moeten worden weg-gewerkt was in Verdrag no. 48 van de Internationale Arbeidsorganisatie (Stb. 1936, 99 I), welk verdrag toch model heeft gestaan voor coördinatiebepalingen in tal van bilaterale en multilaterale verdragen ⁶⁴, geen enkele regeling getroffen. Dat komt omdat dat verdrag — daterend uit 1935 — helemaal was toegesneden op een coördinatie van (onder meer) invaliditeitsverzekeringen van het type B, verzekeringen dus, die voor het toekennen van een uitkering *niet* de eis stellen dat er als gevolg van de ingetreden invaliditeit *recentelijk* als verzekerde benutte arbeids- of verdien capaciteiten teloorgaan.

Theoretisch zou men de hiervoor bedoelde onvolkomenheid kunnen wegwerken via

- een risicostelselcoördinatiesysteem : het bij verdrag creëren van *volledige* aanspraken jegens *één* stelsel (in casu het 'B'-stelsel) of via
- een opbouwstelselcoördinatiesysteem : het bij verdrag creëren van aanspraken jegens in beginsel *alle* stelsels waaraan men onderworpen is geweest en wel *naar rato van de duur* gedurende welke men onder elk dier stelsels verzekerd is geweest.

2.2. Risicostelselcoördinatiesysteem

Kiest men voor een risicostelselcoördinatiesysteem kan men volstaan met de tijdvakken, vervuld onder *vigueur* van het 'A'-land, *ook voor de berekening van de hoogte van de krachten* het 'B'-land toe te kennen *uitkering* samen te tellen met de tijdvakken welke onder het regime van het 'B'-land zijn vervuld. Het 'B'-land doet net alsof de verzekerings-tijdvakken, die de migrant in zowel het 'A'-land als in het 'B'-land heeft vervuld, uitsluitend in het 'B'-land zijn vervuld. De migrant krijgt dan in feite één uitkering (*pension unique*) en wel een volledige uitkering.

In het Nederlands-Zwitsers verdrag van 27 mei 1970 (Trb. 1970, 200) is t.a.v. de invaliditeitsverzekering voor deze oplossing gekozen. De Zwitserse invaliditeitsverzekering is van het type B. De op 1 juli 1967 in werking getreden WAO daarentegen is een A-stelsel. Het tweede lid van artikel 10 van voornoemd verdrag voorkomt dat een Nederlander of een Zwitser, die in Zwitserland invalide wordt na ook in Nederland verzekerd te zijn geweest, zich slechts een gedeeltelijk opgebouwde Zwitserse rente ziet toegekend. Het artikellid bepaalt dat dan de verzekeringstijdvakken van de WAO vanaf het tijdstip van inwerking-treden van deze wet door het Zwitsers orgaan worden aangemerkt als tijdvakken van premiebetaling voor de Zwitserse invaliditeitsverzekering. Hetzelfde geldt ingevolge punt 8 van het slotprotocol voor de tijdvakken van premiebetaling voor de Invaliditeitswet tussen 31 december 1947 ⁶⁵ en 1 juli 1967.

Ook het coördinatiesysteem van het Nederlands-Frans verdrag van 7 januari 1950 (Stb. 1951, 101) was ten aanzien van de invaliditeitsverzekering geschoeid op de leest van het *pension unique*. Zoals bekend was de Nederlandse invaliditeitsverzekering tot 1 juli 1967 (de Invaliditeitswet) een 'B'-stelsel ; de Franse invaliditeitsverzekering daarentegen was (en is) een 'A'-stelsel ⁶⁶. Een Franse arbeider die eerst in Frankrijk verzekerd was geweest, vervolgens naar Nederland migreerde en alhier invalide werd, ontving krachtens artikel 9 lid 2 van het verdrag een invaliditeitsuitkering overeenkomstig de regelen van de Nederlandse wetgeving ten laste van het betrokken Nederlandse orgaan. De hoogte der Nederlandse uitkering werd bepaald met medetelling van de verzekeringsperioden welke betrokkene in Frankrijk vervuld had ⁶⁷.

Opmerkelijk is dat zulk een samentellingsregel voor de *berekening* van de *hoogte* van de (Nederlandse) uitkering ontbrak in de overeenkomsten die Nederland na de Tweede Wereldoorlog gesloten heeft met andere Europese landen die evenals Frankrijk inzake de invaliditeitsverzekering risicostelsels kenden : het Nederlands-Belgisch akkoord van 24 juni 1949 (Stcrt. 1949, 197), herzien bij akkoord van 4 november 1957 (Trb. 1958, 4) en het Nederlands-Brits verdrag van 11 september 1954 (Trb. 1954, 114). Toch vloede in de prak-

tijk ook uit deze overeenkomsten voort dat een werknemer die van het betreffende 'A'-land naar Nederland migreerde en die in Nederland invalide werd slechts conform de wetgeving van één land, t.w. Nederland aanspraak kon maken op een invaliditeitsuitkering. (Er werd dus niet voorzien in twee deelluitkeringen, zoals dat gebruikelijk is in een opbouwstelselcoördinatiesysteem)⁶⁸ Te concluderen valt dat door deze overeenkomsten de onder 2.1 geschilderde onvolkomenheid niet werd weggewerkt.

2.3. Opbouwstelselcoördinatiesysteem

Een opbouwstelselcoördinatiesysteem vergt een verdergaande aanpassing van nationale wetgeving. Er zal dan nader moeten worden ingegrepen in de toekenningsvoorwaarden van het risicostelsel. Allereerst zal op de een of andere manier de fictie moeten worden opgevoerd dat er op het moment dat de verzekerde gebeurtenis intreedt voldaan is aan de toekenningsvoorwaarden van dat stelsel.

2.3.1. Problemen bij de verzekeringsfictie

Het opvoeren van de verzekeringsfictie zoals in 2.3 bedoeld kan problemen opleveren. De aan het betreffende 'A'-stelsel ten grondslag liggende 'risico'-gedachte zal men intact moeten laten. Coördinatie betekent immers primair het in beginsel respecteren van de nationale stelsels van sociale zekerheid. Deze regel geldt onverkort m.b.t. het fundament, de beginselen van elk dier stelsels.

Het uitgangspunt van een 'A'-stelsel blijft in beginsel onaangetast, wanneer men voor opening van het recht op een uitkering uit een 'A'-stelsel de fictie opvoert dat het verzekerd zijn in een 'B'-land gelijk staat met het verzekerd zijn ingevolge de wetgeving van het betreffende 'A'-land. Indien met behulp van deze verzekeringsfictie aan de toekenningsvoorwaarden van het betreffende 'A'-land wordt voldaan, is er aanleiding tot het — bij wege van aanvulling — verstrekken van een uitkering uit het 'A'-land. Voorbeeld : X, 55 jaar, heeft eerst 20 jaar als werknemer in België gewerkt, vervolgens 5 jaar in Duitsland. Tijdens de Duitse verzekeringsperiode wordt hij invalide⁶⁹. Jegens Duitsland bestaat recht op slechts een gedeeltelijke (op 5 verzekeringsjaren gebaseerde) invaliditeitsuitkering. Op een aanvulling uit België bestaat dan recht, indien X gedurende het laatste half jaar vóór het intreden der invaliditeit in Duitsland als werknemer heeft gewerkt. Stel echter dat X in Duitsland een tijd lang niet verzekerd is geweest en dat hij met name in het halve jaar vóór het intreden der invaliditeit niet verzekerd is geweest, dan is zelfs met behulp van de verzekeringsfictie niet voldaan aan de Belgische toekenningsvoorwaarden (zie 1.4 en 2.1). Het zou in strijd zijn met het fundamentele uitgangspunt van het Belgische stelsel om dan nog rechten jegens dat stelsel te creëren. De grenzen van coördinatie zouden dan worden overschreden.

In hoofdstuk V 3.2.1 en 3.2.2 zullen we zien hoe ter effectuering van bovenbedoelde verzekeringsfictie door de Verordeningen 3 en 1408/71 de toekenningsvoorwaarden van risicostelsels zijn aangepast en tot welke moeilijkheden dit aanleiding heeft gegeven.

2.3.2. Problemen bij de berekening van de aanvullende uitkering uit het A-stelsel

Voor het geval dat men middels vorenbedoelde verzekeringsfictie aan de toekenningsvoorwaarden van het risicostelsel voldoet zal er vervolgens een aan het risicostelsel vreemde berekeningsmethode moeten worden geïntroduceerd, die moet voorkomen dat de migrant behalve een gedeeltelijke uitkering uit het B-stelsel een *volledige* uitkering uit het A-stelsel krijgt. De hoogte van de — bij wege van aanvulling — uit het A-stelsel te verstrekken uitkering zal dan afhankelijk moeten zijn van de duur van de verzekering, die onder dat stelsel is vervuld. In zoverre wordt het A-stelsel dan getransformeerd tot een B-stelsel ! Voor de migrant betekent dit dat hij *twee deelluitkeringen* krijgt : één uit het B-stelsel en één uit het A-stelsel.

In hoofdstuk V 3.2.2.5 zullen we zien dat deze berekeningsmethode grote problemen kan opleveren voor A-stelsels.

2.4. Ongewenst geachte cumulaties van uitkeringen als gevolg van verschillen in karakter tussen verzekeringen

Wanneer een persoon t.a.v. één verzekeringstak zowel onder een risicostelsel als onder een opbouwstelsel verzekerd is geweest kan een breuk in zijn loopbaan voor hem, c.q. zijn nagelaten betrekkingen, in bepaalde gevallen bijzondere voordelen opleveren.

Zo'n geval kan zich voordoen indien betrokkene op het moment van intreden van de verzekerde gebeurtenis voldoet aan de toekenningsvoorwaarden van het A-stelsel. M.b.t. de invaliditeitsverzekering gaat het A-stelsel er dan van uit dat er als gevolg van de langdurige arbeidsongeschiktheid daadwerkelijk als verzekerde benutte arbeids- of verdien capaciteiten verloren gaan. De verzekering beoogt het loonverlies dat hiermee gepaard gaat op te vangen. Deze doelstelling pretendeert de verzekering te bereiken door het verstrekken van een *volle* uitkering, d.w.z. een uitkering die niet verminderd wordt op grond van het feit dat men in het verleden gedurende lange of korte tijd niet verzekerd is geweest.

De Nederlandse AWW is op dezelfde leest geschoeid : áls aan de toekenningsvoorwaarden wordt voldaan, d.w.z. primair : indien betrokkene op het moment van overlijden tot de Nederlandse collectiviteit behoorde, dan neemt deze gemeenschap ook de volle verantwoordelijkheid op zich ; er wordt dan een uitkering verstrekt die de nagelaten betrekkingen in staat moet stellen er een levenspeil op na te houden, gerelateerd aan die van een werknemer die het netto-minimumloon verdient (zie hoofdstuk II, 3.2). In zoverre pretendeert ook de AWW te voorzien in *volledige* uitkeringen ; verzekeringslacunes van de overledene in het verleden leiden niet tot een vermindering van het uitkeringsbedrag.

Wanneer men nu behalve een volledige uitkering uit het A-land, ter zake van hetzelfde risico op basis van verzekeringstijdvakken *in het verleden* ook nog een gedeeltelijke of zelfs een vrijwel volledig opgebouwde uitkering uit een B-land ontvangt — in deze stelsels hoeven de voor de opening van het recht vereiste tijdvakken van verzekering of wonen doorgaans niet in een bepaalde referteperiode onmiddellijk vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis te zijn vervuld (zie 2.1) — dan vindt er in de optiek van het betreffende 'A'-land een ongerechtvaardigde cumulatie van uitkeringen plaats. In totaliteit zou betrokkene dan in het genot komen van een inkomen, dat (ver) uitgaat boven het door het 'A'-land als toereikend beschouwde uitkeringsniveau. Migranten zouden daarbij worden bevoordeeld boven de niet-migranten, de autochtonen (d.w.z. zij die uitsluitend in het betreffende 'A'-land verzekerd zijn geweest).

Een samenloop van een uitkering uit een 'B'-land met een gelijksoortige buitenlandse uitkering — onverschillig of dat een 'A'- of een 'B'-land is — is in de opvattingen van het betreffende 'B'-land niet ongerechtvaardigd. Vanuit het 'B'-land krijgt men immers slechts een uitkering naar gelang de tijdvakken gedurende welke men daar verzekerd is geweest. Voor zover ook in 'B'-landen voor de bepaling van de hoogte van een uitkering wordt geabstraheerd van de verzekeringsduur (zoals middels de Duitse Zurechnungszeiten, de Deense Godskrivningstid en de Luxemburgse Sondersteigerung) kan de samenloopproblematiek wél een rol spelen. Geen problemen zijn er wanneer zulk een uitkering samenloopt met een gelijksoortige buitenlandse uitkering, die qua hoogte uitsluitend gerelateerd is aan aldaar, d.w.z. in het buitenland, vervulde verzekeringstijdvakken. Vorenbedoelde rechtsfiguren (Zurechnungszeiten e.d.) bewerkstelligen immers geen uitkeringsverhogend effect ten aanzien van niet-verzekerde perioden *voorafgaand* aan het intreden van de verzekerde gebeurtenis. Indien bedoelde uitkering evenwel samenloopt met een gelijksoortige buitenlandse uitkering, bij de bepaling van de hoogte waarvan eveneens geheel (A-stelsels) of gedeeltelijk (B-stelsels die een navenante regeling kennen) wordt geabstraheerd van de verzekeringsduur, levert dat in de visie van het betreffende 'B'-land wél een ongerechtvaardigde cumulatie op. De Zurechnungszeiten, Godskrivningstid en fictieve tijdvakken dienen er immers toe om de betreffende nationale uitkering min of meer 'volledig' te maken.

Voor het tegengaan van de hierboven bedoelde ongewenste cumulaties kan men zijn toevlucht nemen tot :

- nationale anticumulatiebepalingen (2.5) of tot
- internationale anticumulatiebepalingen (2.6).

2.5. Nationale anticumulatiebepalingen

Behoudens aangegane internationale verplichtingen is iedere staat vrij in het bepalen van de aard en omvang van het sociale zekerheidspakket. De hoogten der premies, de toekenningsvoorwaarden, berekeningsmethoden, het niveau en de duur der uitkeringen zijn nationale aangelegenheden. Daartoe behoort ook de bevoegdheid van de nationale overheid volgens haar eigen wetgeving te beslissen over het vermijden van naar haar oordeel ongerechtvaardigde voordelen bij samenloop met uitkeringen uit andere landen. In landen met een A-stelsel is van deze bevoegdheid veelal gebruik gemaakt, met name in Nederland (zie hoofdstuk II, 3.2, 3.3 en 3.4) en België⁷⁰. In tegenstelling tot *negatieve* effecten van breuken in de loopbaan kunnen ongewenst geachte *cumulaties* als gevolg van grensoverschrijdend verkeer óók gemakkelijk door *nationale coördinatiebepalingen* worden weggewerkt. Het gaat dan om nationale anticumulatiebepalingen die rechtstreeks zijn gericht op voorkoming of althans beperking van samenloop met (o.a.) buitenlandse uitkeringen. Dat in Groot-Brittannië en Ierland nationale anticumulatiebepalingen gericht op samenloop met buitenlandse uitkeringen vooralsnog ontbreken hangt primair samen met het lage niveau van de Britse en Ierse invaliditeitsverzekeringen. Bovendien kwam tot voor kort grensoverschrijdend verkeer van werknemers in deze landen — vanwege hun geografische ligging — niet zo veel voor. En stond, toen deze landen op 1 januari 1973 toetraden tot de Europese Gemeenschappen, niet reeds een pasklare communautaire anticumulatiebepaling (zie hoofdstuk V, 3.3.2.1) ter beschikking ?

2.6. Internationale anticumulatiebepalingen

Ongewenste cumulaties als gevolg van grensoverschrijdend verkeer kunnen behalve door nationale coördinatiebepalingen ook door verdragsbepalingen worden weggewerkt. Het voordeel hiervan is dat de verdragspartner(s) greep krijgt (krijgen) op de verdeelsleutel. De Verdragsluitende Partijen bepalen *samen* wat de migrant uiteindelijk krijgt. Hierdoor wordt voorkomen dat ieder land naar eigen goeddunken gaat anticumuleren. De nationale anticumulatiebepalingen worden als het ware vervangen door de internationale. Dit betekent dat de verdragsbepalingen ter vermindering van ongewenste cumulaties kunnen leiden tot een ingreep in de aanspraken zoals deze nationaal worden vastgesteld. Het tegengaan van bedoelde cumulaties kan gebeuren via

- een risicostelselcoördinatiesysteem : het laten vervallen van de aanspraken op basis van vroegere verzekeringstijdvakken uit het (de) 'B'-land(en). De migrant krijgt dan één uitkering (*pension unique*) en wel een 'volle' uitkering, immers een uitkering uit een 'A'-land. Indien nodig kan men een beroep doen op het verdrag om te voldoen aan de voorwaarden voor de opening van het recht op uitkering (zie 1.4) ; of via
- een opbouwstelselcoördinatiesysteem : het verminderen van de aanspraken jegens het 'A'-land. De migrant krijgt twee (of meer) *deeluiterkeringen* van in beginsel alle stelsels waaraan men onderworpen is geweest en wel *naar rato van de duur* gedurende welke men onder elk dier stelsels verzekerd is geweest.

2.6.1. Arbeidsverdrag no. 48

Voor de wijze waarop ongewenste cumulaties kunnen worden vermeden heeft Verdrag no. 48 van de Internationale Arbeidsorganisatie 'betreffende het instellen van een internationaal stelsel van behoud van aanspraken en verkregen rechten, voortvloeiende uit de ouderdoms- en invaliditeits- en de weduwen- en wezenverzekering' (Stb. 1936, no. 99 ¹) voor talrijke bilaterale en multilaterale verdragen model gestaan. Dit uit 1935 daterend verdrag vormde een eerste poging tot multinationale coördinatie van invaliditeits-, ouderdoms- en overlijdens- (nagelaten betrekkingen) verzekeringen. Ondanks het beperkt

aantal bekrachtigingen — het verdrag is slechts door een achttal landen geratificeerd ⁷¹ — heeft het verdrag een duurzame invloed gehad op de coördinatietechnieken die later in bilaterale en multilaterale overeenkomsten werden gebezigd ⁷².

De ontwerpers van Verdrag no. 48 zagen zich gesteld voor de vraag voor welke uitkering(en) een werknemer in aanmerking moest komen als hij of zij een verzekeringsloopbaan onder verschillende nationale regelingen had vervuld. Er is geen twijfel aan dat men 'coördinatie' heeft opgevat in de hiervoor onder 1 aangegeven betekenis: niet alleen moesten ontoereikendheden, die het gevolg waren van grensoverschrijdend verkeer, worden weggewerkt, maar ook overlappingsen.

Zoals in 2.1 gememoreerd, was het verdrag toegesneden op een coördinatie van 'B'-stelsels onderling. Niettemin werden maatregelen ter *vermijding van ongerechtvaardigde cumulaties* nodig geacht, omdat ook in toenmalige 'B'-stelsels elementen voorkwamen die voor de hoogte van de uitkering abstraheerden van de verzekeringsduur. Uit het in 1934 door het Internationaal Arbeidsbureau uitgebrachte rapport: 'Conservation des droits en cours d'acquisition et des droits acquis des travailleurs migrants dans l'assurance-invalidité-vieillesse-décès' valt af te leiden (pag. 80-84) dat hierbij vooral gedacht is aan minimumpensioenbedragen en vaste toeslagen, zoals die voor elk kind, ten laste komende van de verzekerde. Een cumulatie van enerzijds een uitkering, qua omvang deels onafhankelijk van de verzekeringsduur en anderzijds een in een ander land opgebouwde uitkering, waar bovendien ook nog eens de kans bestond op vaste uitkeringsbestanddelen, werd als ongerechtvaardigd beschouwd. Voorkomen moest worden dat migranten zouden worden bevoordeeld boven niet-migranten. Het voornoemd rapport drukt het als volgt uit (pag. 80): 'Si chaque institution d'assurance dont la loi prévoit des pensions ou éléments de pensions fixes était tenue de verser aux migrants l'intégralité de tels éléments ou pensions, elle assumerait une charge disproportionnée à l'apport des migrants. Les autres assurés seraient désavantagés. Pour aboutir à un règlement équitable pour les migrants et acceptable pour la collectivité des assurés, il faut, pour ainsi dire, ramener les pensions et éléments fixes à des prestations variables avec le temps passé en assurance'. Deze gedachte werd verwoord in lid 3 van artikel 3 van het verdrag. De in dit artikellid opgenomen bepaling schreef de proratomethode (zie 2.3.2) voor ten aanzien van pensioenen of pensioen-elementen die onafhankelijk van de verzekeringsduur waren vastgesteld. De vaste pensioenen en vaste pensioenbestanddelen moesten tot variabele uitkeringen worden herleid: zij werden *verminderd* naar gelang de duur van de verzekeringstijdvakken in het eigen land zich verhiel tot de duur van de verzekeringstijdvakken in alle betrokken landen. Deze methode werd door het verdrag voorgeschreven, ongeacht of het voor de opening van het recht op uitkering ook daadwerkelijk nodig was een beroep te doen op de samentellingsregeling voor de opening van het recht op uitkering. De strekking van de proratomethode was: voorkomen dat migranten zouden worden bevoordeeld boven niet-migranten.

Het aantrekkelijke van de coördinatiebepalingen opgenomen in Verdrag no. 48 was, dat zij een internationale regeling inhielden van wat de migrant uiteindelijk *in totaliteit* zou ontvangen. Indien toepassing van het verdrag er toe zou leiden dat de migrant per saldo minder zou ontvangen dan het niveau van de uitkering, die aan hem door één der betrokken landen zou zijn toegekend, als het verdrag er niet was geweest, moesten de gevolgen van de proratomethode worden verzacht. Opdat de migrant per saldo in het genot zou komen van een uitkeringsniveau dat door het betrokken land als toereikend werd beschouwd, was in het verdrag voorzien in een correctiefactor: de *aanvullingsformule*, een belangrijke waarborg voor betrokkenen (artikel 5). Wanneer de migrant buiten het verdrag om enkel op grond van perioden vervuld in één enkel land aanspraak kon maken op een hogere uitkering dan het totaal van de uitkeringen voortvloeiend uit de toepassing van het verdrag, had hij of zij recht op een aanvullende uitkering van het betrokken land, gelijk aan het verschil. Waren meer landen geroepen tot het verlenen van een aanvulling, dan had de gerechtigde aanspraak op het hoogste aanvullende bedrag, waarvan de last verdeeld werd over de landen naar evenredigheid van de toeslag die elk van deze landen had moeten uitkeren (lid 2).

Met het hiervoor bedoelde stelsel, d.w.z. de in het verdrag opgenomen anticumulatiebepaling gecompleteerd door de aanvullingsformule, werd beoogd de respectieve *nationale anticumulatiebepalingen buiten spel* te zetten. Dit blijkt uit artikel 12 lid 2. Krachtens deze bepaling mochten nationale anticumulatiebepalingen gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen niet worden toegepast op uitkeringen die op bovenvermelde manier waren berekend.

Een belangrijke plaats was in het verdrag ingeruimd voor het wegwerken van *onvolkomenheden*. Daartoe schreef het verdrag de toepassing voor van :

- het samentellen van verzekeringstijdvakken voor de opening van het recht op uitkering (zie 1.4) : artikel 2 ;
- het beginsel van het behoud van verkregen rechten (zie 1.3). Hiervoor werd in het verdrag zelfs een apart hoofdstuk ingeruimd, t.w. hoofdstuk III : 'Conservation des droits acquis'.

Merkwaardigerwijs ziet de Britse schrijver Forde ⁷³ in het in dit hoofdstuk figurerende artikel 10 een argument voor zijn stelling dat Verdrag no. 48 niet de strekking zou hebben gehad om cumulaties van uitkeringen te beperken. Artikel 10 garandeert aan de migranten de *uitbetaling* van hun uitkeringen, zolang zij in één der verdragslanden verblijven. Voor de beantwoording van de vraag *welke* uitkeringen de migrant in totaliteit krijgt is in hoofdstuk III niets geregeld. Daartoe moet men hoofdstuk II : 'Conservation des droits en cours d'acquisition' raadplegen en dát laat Forde in zijn artikel verder onbesproken.

Als tegenhanger van bovenbedoelde opheffing van onvolkomenheden werd de werksfeer van nationale anticumulatiebepalingen gericht op beperking van samenloop met ongelijksoortige uitkeringen uitgebreid. Nationale anticumulatiebepalingen die naar hun aard alleen golden ter zake van samenloop met andere, door wettelijke regelingen van dezelfde staat toegekende uitkeringen, mochten voortaan ook worden toegepast op overeenkomstige uitkeringen uit de andere verdragslanden (artikel 12 lid 1).

2.6.2. *Naoorlogse bilaterale overeenkomsten*

Het merendeel der bilaterale verdragen die Nederland na de Tweede Wereldoorlog met andere Europese landen heeft gesloten ⁷⁴ borduurde voort op het door Verdrag no. 48 geboden model van coördinatie, (mede) gericht op voorkoming van overlappingen ⁷⁵.

De verdragen gesloten met landen die t.a.v. de invaliditeitsverzekering een A-stelsel hadden, vormden hierop een uitzondering. Geen van deze verdragen voorzag in de toekenning van deeluitkeringen. In het Nederlands-Frans verdrag van 7 januari 1950 en in het Nederlands-Brits verdrag van 11 augustus 1954 werd cumulatie voorkomen door de wederkerige toepassing van de regel van het *pension unique* : toekenning van slechts één uitkering en wel — behoudens uitzondering — krachtens de wetgeving van het land waar betrokkene verzekerd was toen hij invalide werd (artikel 9 lid 2 Nederlands-Frans verdrag ⁷⁶, artikel 16 lid 2 Nederlands-Brits verdrag). In artikel 9 van het Nederlands-Frans verdrag was nog een vierde lid opgenomen waarvan de strekking aanvankelijk niet helemaal duidelijk was ⁷⁷. Uitgangspunt van artikel 9 lid 2 was dat er van Nederlandse zijde (opbouwstelsel) geen aanspraak op invaliditeitsrente zou bestaan, wanneer de invaliditeit in Frankrijk (risicostelsel) was ingetreden. Voor het geval echter dat de Nederlandse rente — met inbegrip van de daarop verleende toeslagen — waarop de werknemer, *als het verdrag niet had gegolden*, krachtens de Nederlandse wetgeving recht zou hebben, hoger was dan de Franse uitkering, kon betrokkene ingevolge lid 4 aanspraak maken op het verschil tussen de Nederlandse en de Franse uitkering ⁷⁸.

Zowel in het Nederlands-Frans (artikel 17) als in het Nederlands-Brits verdrag (artikel 36) was overigens voorzien in een keuzerecht : aan de uitkeringsgerechtigde werd de mogelijkheid geboden af te zien van toepassing van de verdragsbepalingen (inclusief de samentellingsbepalingen voor de *opening* van het recht op uitkering). In dat geval werden de uitkeringen, verschuldigd op grond van de wetgevingen van de verdragsluitende landen, onafhankelijk van elkaar vastgesteld. Dit kon voordelig zijn voor betrokkene, wanneer hij

invalide werd in het betreffende 'A'-land na aldaar de geldende stageperiode te hebben doorgebracht, terwijl hij vroeger in Nederland tenminste 150 weekpremies had betaald. Hij maakte dan aanspraak op twee 'nationale' uitkeringen : één uit het betreffende 'A'-land en één uit Nederland. Daar stond tegenover dat in dat geval de uitvoeringsorganen in de betreffende landen gerechtigd waren op deze 'nationale' uitkeringen de (eventueel bestaande) nationale anticumulatiebepalingen toe te passen.

Ten aanzien van het Nederlands-Belgisch grensverkeer gold tot 1 oktober 1957 het Administratief Akkoord van 24 juni 1949 (in werking getreden op 1 oktober 1949). De coördinatie van de invaliditeitsverzekering beperkte zich in dit akkoord tot twee artikelen : artikel 4 schreef de samentelling voor van verzekeringstijdvakken voor de opening van het recht op uitkering en artikel 5 had betrekking op de omzetting van een invaliditeitsuitkering in een ouderdomsuitkering. Bepalingen ter vermindering van overlappingsen of onvolkomenheden als gevolg van karakterverschillen tussen de Nederlandse en Belgische invaliditeitsverzekeringen kwamen in dit akkoord in het geheel niet voor ! Met ingang van 1 oktober 1957⁷⁹ is dit akkoord vervangen door het Administratief Akkoord van 4 november 1957. De tekst van het herziene akkoord duidde er op dat er van Nederlandse zijde (opbouwstelsel) in het algemeen geen aanspraak op invaliditeitsrente meer bestond indien de invaliditeit in België was ontstaan (artikel 6).

Volledigheidshalve merk ik nog op dat de regel van het pension unique ook werd toegepast in de verdragen gesloten door landen die *beide* t.a.v. de invaliditeitsverzekering een A-stelsel hadden, zoals in het Belgisch-Frans verdrag van 17 januari 1948⁸⁰.

De overige verdragen voorzagen in *twee deeltuitkeringen*, die volgens de proratomethode moesten worden vastgesteld. Omdat het vanwege de ingewikkeldheid en de gavarieerdheid van de nationale berekeningsformules vaak moeilijk was de berekening van de vaste (niet-proportionele) uitkeringsbestanddelen te isoleren van de berekening van de integrale uitkering⁸¹ werd de proratomethode als regel voorgeschreven niet alleen m.b.t. de niet-proportionele uitkeringsbestanddelen, zoals in Verdrag no. 48, maar ook t.a.v. de integrale uitkeringen⁸². Overigens levert vaststelling van een proportioneel uitkeringsbedrag, gebaseerd uitsluitend op de nationaal vervulde verzekeringstijdvakken in de praktijk nagenoeg hetzelfde resultaat op als de toepassing van de samentellings- en proratomethode⁸³. Evenals Verdrag no. 48 schreven deze verdragen de proratomethode óók voor wanneer het voor de opening van het recht op uitkering niet nodig was daadwerkelijk een beroep te doen op de verzekeringstijdvakken, vervuld in het andere land. '*Nationale' uitkeringen, d.w.z. uitkeringen waarop men aanspraak kan maken enkel op grond van verzekeringsperioden vervuld in het betreffende land* (dus zonder een beroep te hoeven doen op de samentellingsregel) konden dientengevolge worden verminderd⁸⁴.

Op één punt weken de meeste verdragen af van de anticumulatieregeling opgenomen in Arbeidsverdrag no. 48⁸⁵. Met uitzondering van het Nederlands-Duits verdrag van 29 maart 1951 (artikel 17) waren bedoelde verdragen afgestapt van het in Verdrag no. 48 voorziene systeem van aanvulling. In de plaats daarvan werd aan de uitkeringsgerechtigde de *mogelijkheid* geboden om te kiezen tussen de uitkering(en) waarop recht bestond volgens de betrokken nationale wetgeving(en) zonder toepassing van de verdragsbepalingen en de uitkering(en) berekend mét toepassing van de verdragsbepalingen⁸⁶. Een cumulatie van een 'nationale' uitkering en een met behulp van de verdragsbepalingen verworven prorata-uitkering was ten ene male onmogelijk.

Het in deze bilaterale verdragen voorkomende keuzerecht is volgens Forde⁸⁷ het bewijs dat deze verdragen niet de strekking hadden om ongerechtvaardigde cumulaties van uitkeringen tegen te gaan. Hieraan verbindt hij de conclusie dat de ontwerpers van artikel 51 EEG-Verdrag en de opstellers van Verordening 3 niet de bedoeling gehad kunnen hebben een coördinatie te verwezenlijken in een 'traditionele' betekenis, d.w.z. niet alleen ontoereikendheden, maar ook overlappingsen wegwerken. Zo'n traditie zou er immers niet zijn geweest, aldus Forde. In dit verband laat hij de wisselwerking internationale/ nationale

coördinatiebepalingen buiten beschouwing. Het hiervoor bedoelde keuzerecht kon globaal genomen resulteren in drie verschillende situaties :

- De verdragsbepalingen werden toegepast ; de migrant kreeg dan hetzij één uitkering, hetzij twee (deel)uitkeringen. In het laatste geval mochten er geen nationale anticumulatiebepalingen meer worden toegepast ; zij waren immers buiten spel gezet door de in het verdrag opgenomen anticumulatieregeling. Aan de nationale organen was de bevoegdheid onttrokken om via nationale bepalingen te anticumuleren.
- De verdragsbepalingen werden niet toegepast, tengevolge waarvan de migrant één 'nationale' uitkering kreeg. Van cumulatie en dus van ongerechtvaardigde cumulatie was dan geen sprake.
- De verdragsbepalingen werden niet toegepast, tengevolge waarvan de migrant twee 'nationale' uitkeringen kreeg. De bevoegdheid van de landen tot het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen, rechtstreeks gericht op beperking van samenloop met buitenlandse uitkeringen werd dan onaangetast gelaten ! Er was dan immers geen internationale anticumulatieregeling van toepassing die de nationale anticumulatiebepalingen buiten spel zette. De verdragslanden waren dan vrij volgens eigen wetgeving te beslissen over het vermijden van hetgeen zij als ongerechtvaardigde cumulaties van uitkeringen beschouwden. Het nare daarbij was dat de verdragspartners op elkaars nationale anticumulatiebepalingen geen greep hadden. Het voordeel van internationale anticumulatiebepalingen is nu juist dat de verdragsluitende partijen tezamen bepalen wat de migrant uiteindelijk krijgt. In de onderhavige situatie werd het tegengaan van ongerechtvaardigde cumulaties van uitkeringen overgelaten aan de afzonderlijke landen. Te vrezen was dat de landen die nog geen nationale anticumulatiebepalingen hadden, deze zouden gaan maken ; het was dan niet denkbeeldig dat er onenigheden tussen de uitvoeringsorganen van de verschillende landen zouden kunnen ontstaan, indien beide zich op het standpunt zouden stellen dat zij niet zouden behoeven te betalen, omdat de verzekerde recht had op de uitkering van het orgaan van het andere land en dat de andere uitkering voorrang had ⁸⁸. Teneinde deze precare — voor migranten bepaald niet gunstige — ontwikkeling te voorkomen hebben de ontwerpers van het Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers van 9 december 1957 een keuzerecht achterwege gelaten ⁸⁹. In de plaats daarvan werden de proratabepalingen gecompleteerd door een aanvullingsformule. Ook deze internationale anticumulatieregeling strekte er toe de nationale anticumulatiebepalingen, gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen, buiten spel te zetten (zie 2.6.3.2).

Van de coördinatiebepalingen opgenomen in deze reeks van naoorlogse bilaterale verdragen is er nog één welke bijzondere vermelding verdient : artikel 15 van het Nederlands-Duits verdrag van 29 maart 1951. Indien de betrokken werknemer voldeed aan de toekenningsvoorwaarden van één der Verdragsluitende Staten, zonder dat het daarvoor nodig was een beroep te doen op samentelling van verzekeringstijdvakken, terwijl in de andere Staat ook met inachtneming van samentelling zodanige aanspraak niet bestond, dan werd het bedrag van de uitkering vastgesteld uitsluitend krachtens de wettelijke regeling ten opzichte waarvan het recht was geopend. De proratomethode werd dan niet gevolgd ; de uitkering werd 'nationaal' vastgesteld : er werd uitsluitend rekening gehouden met de tijdvakken welke krachtens de betreffende wettelijke regeling waren vervuld, zowel voor de opening van het recht op uitkering als voor de berekening daarvan. Toepassing van de proratomethode, gecompleteerd door de aanvullingsformule, zou tot exact dezelfde uitkomst leiden. Maar door in zulke gevallen de methode van rechtstreekse (nationale) berekening te volgen zou de procedure van vaststellen en toekennen van de verschuldigde uitkering kunnen worden vereenvoudigd en daardoor bespoedigd. Zowel de belangen van de uitvoeringsorganen als die van de migranten waren daarmee diende.

2.6.3. Het Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers van 9 december 1957 (Trb. 1958, 54)

2.6.3.1. BASIS VAN HET EUROPEES VERDRAG :

ARTIKEL 69 LID 4 EGKS-VERDRAG

Artikel 69 van het Verdrag van Parijs tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal is opgenomen in de Derde Titel onder Hoofdstuk VIII, dat als opschrift heeft : 'Lonen en migratie van werknemers'. Teneinde een harmonisch functioneren van de gemeenschappelijke markt te bevorderen voorziet het artikel voor de beide onder het verdrag ressorterende takken van industrie in een vrij verkeer van werknemers ; discriminatie naar nationaliteit m.b.t. de tewerkstelling van werknemers wordt verboden (lid 1). Lid 4 verbiedt discriminatie tussen nationale en geïmmigreerde werknemers met betrekking tot lonen en arbeidsvoorwaarden. Lid 4 bepaalt in fine dat de Lid-Staten onderling nagaan welke regelingen noodzakelijk blijven teneinde te voorkomen dat de bepalingen met betrekking tot de sociale zekerheid een belemmering vormen voor de verplaatsing van werknemers. De Hoge Autoriteit wordt opgedragen in deze een stimulerende rol te spelen (lid 5). In artikel 69 lid 4 van het EGKS-Verdrag wordt de sociale zekerheid aangeduid als een factor die het vrije verkeer van werknemers in de kolen- en staalindustrie niet mag belemmeren.

In 1953 nam de Hoge Autoriteit het initiatief tot het opstellen van een Europees Verdrag betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers in de kolen- en staalindustrie. Het verdrag zou in de plaats treden van de bilaterale verdragen die tussen de respectieve Lid-Staten waren gesloten⁹⁰. Inmiddels bracht de Conferentie van Messina (1 en 2 juni 1955) een wijziging in de probleemstelling : de gemeenschappelijke markt zou binnen afzienbare tijd de gehele economie van de zes staten gaan omvatten en niet alleen de kolen- en staalindustrie. Deze verruiming maakte het noodzakelijk het te ontwerpen verdrag betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers in een breder kader te plaatsen en het niet te beperken tot de werknemers in de kolen- en staalindustrie.

Terwijl het Verdrag tot oprichting van een Europese Economische Gemeenschap werd opgesteld, legden de Lid-Staten van de EGKS de laatste hand aan het ontwerp voor een verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers. Het EEG-Verdrag werd op 25 maart 1957 te Rome ondertekend, het Europees verdrag inzake de sociale zekerheid op 9 december 1957, eveneens te Rome.

2.6.3.2. INHOUD VAN HET EUROPEES VERDRAG

De coördinatiebepalingen t.a.v. ouderdoms-, weduwen- en invaliditeitsverzekeringen waren grotendeels geënt op die van Verdrag no. 48. Niet verbazingwekkend als men bedenkt dat het Internationaal Arbeidsbureau een belangrijke 'technische' rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van het Europees Verdrag⁹¹. Bij die ondersteunende werkzaamheden heeft het Internationaal Arbeidsbureau zich laten leiden door het streven om bij een internationale coördinatie van sociale zekerheid zowel ontoereikendheden als overlappingen weg te werken⁹².

Voor de wijze waarop de *coördinatie* moest worden geregeld wanneer een werknemer t.a.v. de invaliditeitsverzekering *uitsluitend* onder *A-stelsels* verzekerd was geweest konden de ontwerpers van het verdrag niet teruggrijpen naar een door Verdrag no. 48 geboden model. Op deze situatie was laatstgenoemd verdrag immers niet ingesteld (zie 2.6.1). Voor het geval dat zich zulk een casus zou voordoen verwees het Europees Verdrag naar hetgeen hieromtrent was bepaald in de door de betreffende Verdragsluitende Partijen gesloten bilaterale verdragen (artikel 25). Ten tijde dat het verdrag gesloten werd (1957) was zulk een situatie alleen maar mogelijk in de verhouding België - Frankrijk. Zoals onder 2.6.2 gememoreerd voorzag het Belgisch-Frans verdrag van 17 januari 1948 in zo'n geval in toekenning van slechts één uitkering en wel — behoudens uitzondering — krachtens de wetgeving van het land waar de betrokkene verzekerd was toen de langdurige arbeidsongeschiktheid intrad.

Wanneer een werknemer t.a.v. de invaliditeitsverzekering zowel onder een A- als onder een B-stelsel verzekerd was geweest, golden dezelfde coördinatiebepalingen als wanneer men uitsluitend onder B-stelsels verzekerd was geweest. De bepalingen ter coördinatie van ouderdoms- en overlijdens- (nagelaten betrekkingen) verzekeringen waren dan van overeenkomstige toepassing (artikel 26 lid 1 jo. artikelen 27 en 28) :

- Indien een verzekerde achtereenvolgens of afwisselend aan de wettelijke regeling van twee of meer Verdragsluitende Partijen onderworpen was geweest, kon indien nodig, voor de opening van het recht op uitkering een beroep worden gedaan op de *samenstelling* van verzekeringstijdvakken, vervuld onder de wetgeving van het andere land (c.q. van de andere landen) : artikel 27.
- Wanneer voldaan was aan de toekenningsvoorwaarden, gold voor de berekening van de hoogte van de door ieder der landen verschuldigde uitkeringen de samentellings- en proratomethode. Voor B-stelsels hield dit in dat verzekeringstijdvakken, vervuld onder de wetgeving van de andere landen met de eigen verzekeringstijdvakken moesten worden *samengeteld voor de berekening van de hoogte van het theoretisch uitkeringsbedrag*. Voor A-stelsels was een samentelling van verzekeringstijdvakken voor de berekening van het theoretisch uitkeringsbedrag — het bedrag dat zou moeten worden uitgekeerd als de verzekeringstijdvakken, vervuld in alle betrokken landen, uitsluitend in het eigen land zouden zijn vervuld — niet nodig ; het typische van A-stelsels is nu juist dat het uitkeringsbedrag van de verzekeringsduur onafhankelijk is. Van het aldus vastgestelde theoretisch uitkeringsbedrag hoefde ieder land slechts een gedeelte toe te kennen en wel naar gelang de duur van de verzekeringstijdvakken, vervuld onder het eigen stelsel zich verhiel tot de duur van de totale verzekeringstijdvakken, vervuld in alle betrokken landen : het *pro-rata temporis* beginsel (artikel 28 lid 1 sub a en b).

Om te voorkomen dat migranten ongerechtvaardigd zouden worden bevoordeeld boven niet-migranten, hetgeen zich bijvoorbeeld zou kunnen voordoen in de situatie dat een werknemer in het verleden onder een B-stelsel verzekerd is geweest, maar op het moment van intreden van invaliditeit aan de toekenningsvoorwaarden van een A-stelsel voldoet (zie 2.4), zijn de ontwerpers van het verdrag er vanuit gegaan — voortbordurend op het door Verdrag no. 48 geboden model en hiermee een decennia lange door bilaterale verdragen in acht genomen traditie voortzettend — dat de (samentellings- en) proratomethode óók zou worden toegepast, wanneer het voor de opening van het recht op uitkering niet nodig was een beroep te doen op de samentellingsregel⁹³.

Met de (in artikel 28 lid 3 figurerende) aanvullingsformule als completerende factor hadden de verdragspartners in de onderwerpelijke internationale anticumulatieregeling gemeenschappelijk vastgelegd dat de migrant uiteindelijk per saldo aan uitkering(en) niet minder zou ontvangen dan het hoogste bedrag dat hij uit hoofde van de nationale wetgeving van een der betrokken landen zou ontvangen (zonder daarbij rekening te houden met de in de regeling van die staat eventueel voorkomende nationale anticumulatiebepalingen). Dat resultaat mocht niet meer worden doorkruist door de werking van nationale anticumulatiebepalingen. Bedoelde internationale coördinatieregeling — te weten : het door hantering van de proratomethode verminderen van het theoretische, eventueel 'nationale' uitkeringsbedrag en, indien nodig, het verzachten van de gevolgen van deze methode middels het verstrekken van een aanvulling — zette de eventuele nationale anticumulatiebepalingen buiten spel. Krachtens de slotzin van artikel 11 lid 2 mochten nationale anticumulatiebepalingen, gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige (buitenlandse) uitkeringen niet worden toegepast op uitkeringen die op bovenvermelde manier waren berekend. Daarentegen werd voor de overige gevallen van samenloop met andere uitkeringen van sociale zekerheid de werkingssfeer van nationale anticumulatiebepalingen juist uitgebreid (artikel 11 lid 2 eerste volzin). Dit als tegenhanger van de door het verdrag geëffectueerde opheffing van onvolkomenheden (zie 1.2, 1.3 en 1.4). Nationale anticumulatiebepalingen die naar hun aard alleen golden ter zake van samenloop met andere, door wettelijke regelingen van dezelfde staat toegekende uitkeringen, mochten voortaan ook

3. Supranationale coördinatie van sociale zekerheid

In hoofdstuk V zal blijken hoezeer het Europese Hof van Justitie benadrukt dat 'coördinatie' in het kader van artikel 51 EEG-Verdrag in beperkte zin moet worden opgevat. Voornoemd artikel dient uitsluitend beschouwd te worden als basis van maatregelen die ontoereikendheden wegwerken maar niet van regelingen die cumulaties van uitkeringen tegengaan, bijvoorbeeld door in bepaalde gevallen 'nationale' uitkeringen te verminderen. Het Hof komt tot dit standpunt via een grammaticale en vooral systematische interpretatie van artikel 51 EEG-Verdrag. De vraag is echter of de ontwerpers van artikel 51 EEG-Verdrag inderdaad deze beperkte taakstelling voor ogen hebben gehad.

Toen het concept voor het Europees Verdrag in 1957 reeds praktisch klaar was, werd te Rome het Verdrag tot oprichting van de EEG getekend. Daar voor een goed functioneren van een gemeenschappelijke economische markt een vrij verkeer van werknemers onontbeerlijk werd geacht, is in hoofdstuk I ('De Werknemers') van Titel III ('Het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal') van het verdrag een aantal bepalingen opgenomen ter effectuering van dat vrije verkeer van werknemers (artikelen 48-51). Artikel 48 lid 2 verbiedt elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen de werknemers der Lid-Staten wat betreft werkgelegenheid, beloning en overige arbeidsvoorwaarden. In artikel 51 wordt de sociale zekerheid aangeduid als een factor die het vrije verkeer van werknemers niet mag belemmeren. Het *referentiekader*, de *systematische plaats* in het verdrag en de *sociaal-politieke doelstelling* van artikel 51 EEG-Verdrag komen nagenoeg overeen met die van artikel 69 lid 4 EGKS-Verdrag (zie 2.6.3.1), de basis van het Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers⁹⁴.

Niettemin bestaat er t.a.v. de ter beschikking staande *instrumenten* een belangrijk *verschil* tussen beide bepalingen. In artikel 69 lid 4 EGKS-Verdrag werd de regeling van de onderhavige materie overgelaten aan de verdragsluitende partijen zelf. Artikel 51 EEG-Verdrag biedt de Raad van Ministers direct de mogelijkheid tot het uitvaardigen van maatregelen en wel via het instrumentarium van de verordening⁹⁵. Blijkens artikel 189 (tweede volzin) van het EEG-Verdrag kenmerkt een verordening zich door drie elementen, t.w. algemene strekking, verbindendheid in al haar onderdelen en rechtstreekse toepasselijkheid in elke Lid-Staat. Artikel 51 EEG-Verdrag werd aldus de basis van een stuk supranationaal recht, een in het internationaal sociaal verzekeringsrecht tot dusverre geheel onbekende figuur. Een tweede punt van *verschil* is de *redactie* van beide artikelen. Het EGKS-Verdrag volstaat met de opdracht aan de Lid-Staten onderling na te gaan 'welke regelingen noodzakelijk blijven ten einde te voorkomen dat de bepalingen m.b.t. de sociale zekerheid een belemmering vormen voor de verplaatsing van werknemers' zonder verder uit te weiden. Tot de aan de Raad ex artikel 51 EEG-Verdrag opgedragen taak behoort 'met name' het invoeren van een stelsel, 'waardoor het mogelijk is voor migrerende werknemers en hun rechthebbenden te waarborgen

- a. dat, met het oog op het verkrijgen en het behoud van het recht op uitkeringen alsmede voor de berekening daarvan, al die tijdvakken worden bijeengeteld welke door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking worden genomen ;
- b. dat de uitkeringen aan personen die op het grondgebied van de Lid-Staten verblijven, zullen worden betaald.'

Duidelijk en expliciet worden in het artikel maatregelen genoemd die ontoereikendheden moeten wegwerken : het samentellen van verzekeringstijdvakken *voor de opening van het recht op uitkering* (zie 1.4) en het beginsel van behoud van verkregen rechten (1.3). Andere maatregelen ter vermindering van ontoereikendheden worden overigens niet genoemd ; het betreft hier een enuntiatieve, geen limitatieve opsomming.

Het artikel vermeldt geen maatregelen waardoor overlappingen zouden moeten worden weggewerkt. Wel wordt gesproken over het samentellen van verzekeringstijdvakken voor

de *berekening* van uitkeringen. Artikel 51 laat na expliciet te stipuleren dat de aldus berekende uitkeringen dienen te worden geprorateerd. Met de zinsnede 'alsmede voor de berekening daarvan' is echter niets anders bedoeld dan de proratomethode. Verzekeringstijdvakken zouden *voor de berekening van de hoogte van een uitkering* moeten worden samengeteld om deze vervolgens te prorateren⁹⁶. Dat in dit opzicht het artikel onzorgvuldig is geredigeerd⁹⁷ zou later van grote betekenis zijn voor de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (zie hoofdstuk V, 3.3.1.2). De samentelling voor de berekening van de hoogte van de uitkering is door artikel 51 niet afhankelijk gesteld van een beroep op de samentelling van tijdvakken voor de opening van het recht op uitkering. Het artikel bezigt het nevenschikkende : 'alsmede' (in de Franse tekst : 'ainsi que').

Het bijzondere rechtsmiddel dat voor de uitvoering van artikel 51 EEG-Verdrag ter beschikking stond is uiteindelijk bepalend geweest voor het lot van het ter uitvoering van artikel 69 lid 4 EGKS-Verdrag totstandgekomen Europees Verdrag. Er zijn zelfs juristen die beweren dat artikel 51 in het EEG-Verdrag is opgenomen teneinde de mogelijkheid te scheppen het in statu nascendi verkerende Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid om te vormen tot een communautaire verordening⁹⁸. Wat hiervan zijn moge⁹⁹, in ieder geval is met het oog op dit artikel 51 aan het Europees Verdrag een aanvullend protocol toegevoegd, waarin voorzieningen werden getroffen voor het geval de Raad van Ministers zou besluiten het ter uitvoering van artikel 69 lid 4 EKGS-Verdrag totstandgekomen Europees Verdrag te transformeren tot een communautaire verordening, uitvoering gevend aan artikel 51 EEG-Verdrag.

Na de inwerkingtreding — op 1 januari 1958 — van het EEG-Verdrag was de situatie derhalve als volgt. Er lag — in de vorm van een ondertekend verdrag, steunend op artikel 69 EGKS-Verdrag — gereed een volledige regeling inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, ongeacht in welke tak van industrie zij werkzaam waren (zie 2.6.3.1). Daarnaast verleende artikel 51 EEG-Verdrag de Raad van Ministers de bevoegdheid maatregelen vast te stellen 'welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers'. In de loop van het jaar 1958 viel de beslissing om de bepalingen van het Europees Verdrag zo spoedig mogelijk van kracht te laten worden ; hiertoe zou dit verdrag worden omgevormd tot een verordening in het kader van artikel 51 EEG-Verdrag. Een tijdrovende ratificatieprocedure van het Europees Verdrag zou hierdoor kunnen worden vermeden¹⁰⁰. De Raad van Ministers, zoals bedoeld in de artikelen 145-154 EEG-Verdrag, heeft, reeds vrij spoedig nadat hij in functie was getreden op voorstel van de Commissie *Verordening no. 3*¹⁰¹ vastgesteld, *waarin de tekst van het Europees Verdrag* inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, behoudens een enkele kleine wijziging¹⁰² en met weglating van de protocollaire artikelen *in zijn geheel is overgenomen*.

Gelijktijdig met de omwerking van het Europees Verdrag tot Verordening no. 3 werd voortgegaan met het samenstellen van een instrument, dat nodig zou zijn geweest voor de toepassing van het Europees Verdrag, indien dit als zodanig was blijven bestaan. Dit instrument werd volgens dezelfde procedure als voor Verordening no. 3 was gevolgd tot een verordening omgevormd : Verordening no. 4¹⁰³. Daarin waren voornamelijk regels opgenomen over de wijze waarop de uitvoeringsorganen de Verordening (no. 3) moesten toepassen. Beide verordeningen traden gelijktijdig op 1 januari 1959 in werking¹⁰⁴.

Zojuist heb ik naar voren gebracht dat in artikel 51 EEG-Verdrag geen maatregelen worden genoemd, waardoor overlappingen zouden moeten worden weggewerkt. Maar dat betekent nog niet dat de ontwerpers van het EEG-Verdrag het wegwerken van overlappingen hebben willen uitsluiten van de taakstelling van artikel 51. Als argument hiervoor diene hetgeen ik hiervoor heb opgemerkt naar aanleiding van de zinsnede 'alsmede voor de berekening daarvan'. Dit argument weegt zwaarder als men moet aannemen dat artikel 51 EEG-Verdrag inderdaad is toegeschreven naar het in statu nascendi verkerende Europees Verdrag, waarin behalve ontoereikendheden ook overlappingen van uitkeringen werden

weggewerkt. Maar zelfs al zou men deze argumenten ter zijde schuiven en zich verder alleen baseren op het algemeen geformuleerde gedeelte van de aan de Raad verstrekte opdracht, namelijk om maatregelen vast te stellen welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van een vrij verkeer van werknemers, dan is daarmee nog niet gezegd dat dit artikel niet tevens de grondslag zou kunnen zijn voor maatregelen ter voorkoming van overlapping van uitkeringen. Zo had Verdrag no. 48 van de Internationale Arbeidsorganisatie ten doel het instellen van een internationaal stelsel van behoud van aanspraken en verkregen recht '*au profit des travailleurs qui transfèrent leur résidence d'un pays à un autre*' (3e overweging considerans). Dit stelsel hield onder meer in dat vaste pensioenen en vaste pensioenbestanddelen — óók als het 'nationale' uitkeringen waren — volgens het proratabeginsel moesten worden *verminderd*. De hierop betrekking hebbende anticumulatiebepalingen figureerden in Deel II van het verdrag onder het opschrift : 'Behoud van aanspraken in opbouw' ! (zie 2.6.1). Anticumulatiebepalingen kwamen ook voor in het Nederlands-Luxemburgs verdrag van 8 juli 1950 en in het Nederlands-Frans verdrag van 7 januari 1950 (zie 2.6.2), welke verdragen gesloten waren vanuit de wens 'de rechten, voortvloeiende uit de wetten betreffende de sociale zekerheid, van kracht in beide verdragsluitende staten, te *waarborgen* voor personen op wie die wetten van toepassing zijn of van toepassing zijn geweest' ¹⁰⁵. Artikel 69 lid 4 EGKS-Verdrag gaf aan de Lid-Staten de opdracht onderling na te gaan 'welke regelingen noodzakelijk blijven teneinde te voorkomen, dat de bepalingen m.b.t. de sociale zekerheid een belemmering vormen voor de verplaatsing van werknemers'. De ministers die het Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers opstelden, hebben in de aldus geformuleerde opdracht geen belemmering gezien in dat verdrag ook maatregelen op te nemen ter vermindering van overlappingen. Waar referentiekader, systematische plaats en sociaal-politieke doelstelling van artikel 69 lid 4 overeenkomen met die van artikel 51 EEG-Verdrag (zie hiervoor), ligt het niet voor de hand in artikel 51 een inperking te zien van het begrip 'coördinatie', zoals dit traditioneel is opgevat. De Raad van Ministers constateert in de Preamble van Verordening 3 dat de inhoud hiervan — ontleend aan het Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers — in overeenstemming is met artikel 51 van het EEG-Verdrag.

In het bestek van het EGKS-Verdrag waren het de soevereine Lid-Staten zelf die moesten vaststellen of de ter uitvoering van artikel 69 lid 4 te nemen maatregelen met voren genoemd artikel in overeenstemming waren. In het kader van het EEG-Verdrag evenwel heeft het Europese Hof van Justitie in deze het laatste woord (zie hoofdstuk V, 1). In het volgende hoofdstuk zullen we zien hoe het Hof voorbij is gegaan aan de bedoelingen van de ontwerpers van de Verordening.

Ter afsluiting van dit hoofdstuk merk ik op dat het inperken van het begrip 'coördinatie' tot uitsluitend maatregelen ter vermindering van ontoereikendheden *niet synoniem* is met het dienen van het belang van een vrij werknemersverkeer. In tegenstelling tot de meeste ontoereikendheden, die vanwege de aard van de problematiek uitsluitend door internationale of supranationale bepalingen kunnen worden opgeheven, kunnen overlappingen van uitkeringen óók gemakkelijk door nationale coördinatiebepalingen worden weggewerkt (zie 2.5). Bij het ontbreken van rechtsgeldige supranationale, met waarborgen omklede (aanvullingsformule !) coördinatiebepalingen blijven de Lid-Staten vrij om naar eigen goeddunken nationale anticumulatiebepalingen vast te stellen en toe te passen ter vermindering van hetgeen zij als ongerechtvaardigde cumulatie beschouwen. Op communautair niveau verliest men dan de greep op hetgeen de migrant uiteindelijk per saldo aan uitkeringen ontvangt. De migrant is overgeleverd aan het spel der nationale anticumulatiebepalingen ; de mate waarin geanticumuleerd gaat worden hangt dan af van de stand van de wetgeving der betrokken Lid-Staten. Om te voorkomen dat een gelijktijdige toepassing van nationale anticumulatiebepalingen van meerdere landen ten gevolge zou hebben, dat de verzekerde in totaliteit geen redelijk uitkeringsniveau meer zou ontvangen, zal de toepassing van deze nationale anticumulatiebepalingen moeten worden gecoördineerd. Daar-

voor is het weer nodig dat de vrijheid der Lid-Staten tot het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen aan banden wordt gelegd. Er doet zich dan slechts een verschuiving van het probleem voor. Het gaat dan niet meer zozeer om supranationale coördinatieregels die gericht zijn op *vervanging* van de nationale anticumulatiebepalingen, maar om supranationale coördinatieregels die gericht zijn op de coördinatie van de nationale anticumulatiebepalingen.

¹ Zie : G. Perrin : 'De grondslagen van het internationale sociale zekerheidsrecht', Deventer 1978 ; G. Perrin : 'De aktie van de Internationale Arbeidsorganisatie ten gunste van de coördinering en van de harmonisering van de wetgevingen betreffende de sociale zekerheid', Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid (BTSZ) 1969, pag. 1165-1206 en G. M.J. Veldkamp : 'Inleiding tot de sociale zekerheid en de toepassing ervan in Nederland en België, deel II Grondslagen', pag. 300-313, Deventer 1980

² Zie ook B. von Maydell 'Probleme des internationalen Sozialversicherungsrechts', Deutsches Verwaltungsblatt, 15 december 1971, pag. 907.

³ Zie over dit onderwerp ook B. Rauscher en O. Krasney : 'Kollisionsnormen des internationalen Sozialrechts und die Auswirkungen der Verträge der Bundesrepublik mit Polen und der D.D.R.', Vierteljahresschrift für Sozialrecht 1973, pag. 369 e.v. ; B. von Maydell : 'Die dogmatischen Grundlagen des inter- und supranationalen Sozialrechts', Vierteljahresschrift für Sozialrecht 1973, pag. 347-368, B. von Maydell : 'Gedanken zur Formulierung von Kollisionsnormen im geplanten Sozialgesetzbuch', Zeitschrift für Sozialreform 1972, pag. 272 ; J. Wibault : 'Le droit de la sécurité sociale et la notion de conflit des lois', Droit social 1965, pag. 322, B. von Maydell : 'Sach- und Kollisionsnormen im internationalen Sozialversicherungsrecht', Berlin 1967 ; B. von Maydell : 'Probleme des internationalen Sozialversicherungsrechts', Deutsches Verwaltungsblatt van 15 december 1971, pag. 905 e.v., B. von Maydell : 'Internationales Sozialversicherungsrecht' in 'Sozialrechtsprechung, Verantwortung für den sozialen Rechtsstaat, Festschrift zum 25 jährigen Bestehen des Bundessozialgerichts', Köln/Berlin/Bonn/München 1979, band 2, pag. 943-964 ; E. Schmidt : 'Die arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Stellung der europäischen Wanderarbeiter im Rahmen der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft', diss Würzburg 1964.

⁴ Zie het door het Internationaal Arbeidsbureau uitgegeven rapport : 'Maintenance of Migrant Workers' Rights in Social Security (Revision of Convention no. 48)', met name pag. 19-23, Geneve 1980, zie ook B. von Maydell : 'Sach- und Kollisionsnormen im internationalen Sozialversicherungsrecht', pag. 56-58 en B. von Maydell : 'Die dogmatischen Grundlagen des inter- und supranationalen Sozialrechts', pag. 358-359.

⁵ In de gevallen bedoeld in artikel 2 lid 1 KB 19-10-1976 is men niet ingevolge de Nederlandse volksverzekeringen verzekerd, indien men verzekerd is (of blijft) ingevolge (bepaalde) buitenlandse verzekeringen. Een als Ausfall- of Ersatzzeit aan te merken periode is geen daadwerkelijk verzekerings-tijdvak in de zin van de Duitse Rentenversicherung. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep leidt het ontvangen van Krankengeld door een in Nederland wonende persoon dan ook niet tot een uitsluiting van verzekering ingevolge de volksverzekeringen krachtens artikel 2 lid 1 sub c van het KB 19-10-1976 : CRvB 11-5-1982, RSV 1982, 195 ; zie ook hoofdstuk III, 4.3 5 en 4 3.6.

⁶ Zie ook G. Lyon-Caen : 'Droit social international et européen', no. 322-323, Parijs 1980 ; Ph. Watson : 'Social security law of the European Communities', pag. 124-140, Londen 1980.

⁷ Zie ook B. von Maydell : 'Sach- und Kollisionsnormen', pag. 59 en J.J. Dupeyroux : 'Marché Commun et Sécurité Sociale', Juris Classeur Périodique no. 24, 10 juni 1959

⁸ Voorbeeld artikel 4 van het Nederlands-Duits verdrag van 29 maart 1951 (Trb. 1951, 57) (in lid 1 van dat artikel is de hoofdregel neergelegd 'Verzekerden... zijn onderworpen aan wettelijke regelingen welke van kracht zijn in de plaats waar zij hun arbeid verrichten.'). Bepalingen van deze strekking zijn verder onder andere te vinden in het Nederlands-Luxemburgs verdrag van 8 juli 1950 (artikel 3 ; Stb. 1952, 30), het Nederlands-Frans verdrag van 7 januari 1950 (artikel 3 ; Stb. 1951, 101), het Nederlands-Italiaans verdrag van 28 oktober 1952 (artikel 3 ; Trb. 1952, 149), het Nederlands-Brits verdrag van 11 augustus 1954 (artikelen 4 t/m 8 ; Trb. 1954, 114), het Nederlands-Oostenrijks verdrag van 7 maart 1974 (artikelen 8 t/m 11, Trb. 1974, 77), het Nederlands-Grieks verdrag van 13 september 1966 (artikelen 6 t/m 9 ; Trb. 1967, 22), het Nederlands-Spaans verdrag van 5 februari 1974 (artikelen 7 t/m 10 ; Trb. 1974, 80), het Nederlands-Tunesisch verdrag van 22 september 1978 (artikelen 7 t/m 11 ; Trb. 1979, 18), het Nederlands-Turks verdrag van 5 april 1966 (artikelen 7 t/m 10 ; Trb. 1966, 155), het Nederlands-Marokkaans verdrag van 14 februari 1972 (artikelen 6 t/m 9, Trb. 1972, 34) en het Nederlands-Zweeds verdrag van 2 juli 1982 (artikelen 7 t/m 10 ; Trb. 1982, 135).

⁹ Zie P.J.G. Kapteyn/P. VerLoren van Themaat : 'Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen', Deventer 1980, pag. 30-31 en L. Prakke/C.A.J.M. Kortmann : 'Het staatsrecht van de landen der Europese Gemeenschappen', Deventer 1981, pag. 126 en 365.

¹⁰ Voorzover de verdragsbepalingen selfexecuting zijn, zijn nadere uitvoeringswetten, c.q. besluiten overbodig.

¹¹ Zie bijvoorbeeld B. von Maydell : 'Sach- und Kollisionsnormen', pag. 30-32.

¹² Bijl. Hand. II 1954-1955, 4009, blz. 54.

¹³ Bij Grondwetwijziging van 1956 is artikel 65 vernummerd tot artikel 66. In de in 1983 herziene Grondwet is de betreffende bepaling opgenomen in artikel 94.

¹⁴ T.a.v. artikel 4 Nederlands-Duits verdrag van 29 maart 1951.

¹⁵ T.a.v. artikel 4 Verdrag Rijnvarenden van 27 juli 1950 (Trb. 1953, 76).

¹⁶ T.a.v. artikel 3 lid 4 Nederlands-Belgisch verdrag van 29 augustus 1947 (Stb. I 220).

¹⁷ In zijn noot onder het onderhavige arrest stelt P. den Boer dat de rechtstreekse werking van sociale zekerheidsverdragen algemeen wordt aanvaard.

¹⁸ In bovengenoemde uitspraken van de Centrale Raad en in het arrest van het Gerechtshof van 1970 werd overigens beslist dat een beroep op de verdragsbepalingen niet opging, omdat de Nederlandse volksverzekeringen niet onder de materiële werkingssfeer van het betreffende verdrag vielen. Ook in het voornoemde arrest van de Hoge Raad werd de betreffende verdragsbepaling (artikel 4 lid 1 van het Nederlands-Duits verdrag van 1951) niet van toepassing geacht. Belanghebbende woonde in Nederland, maar werkte als zelfstandige in Duitsland. Het Hof had vastgesteld dat in tegenstelling tot de Nederlandse volksverzekeringen de Duitse verplichte sociale zekerheidswetten niet van toepassing waren op zelfstandigen. Daarop besliste de Hoge Raad dat artikel 4 lid 1 van het Verdrag niet op betrokkene van toepassing was.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld A.W. Govers: 'Communautaire jurisprudentie inzake het EEG sociale zekerheidsrecht', SEW 1977, pag. 766-768.

²⁰ Zie noot 18.

²¹ Het vastleggen van minimumnormen inzake sociale zekerheid en de geleidelijke verbetering van die normen zijn enkele van de belangrijkste doelstellingen die de Internationale Arbeidsorganisatie nastreeft. Zie G. Perrin: 'De grondslagen van het internationale sociale zekerheidsrecht', Deventer 1978 en: 'De aktie van de Internationale Arbeidsorganisatie ten gunste van de coördinering en van de harmonisering van de wetgevingen betreffende de sociale zekerheid', BTSZ 1969, pag. 1165-1207. Met name zijn van belang Verdrag no. 102 betreffende minimumnormen (28 juni 1952, Trb 1953, 69), Verdrag no. 121 betreffende de prestaties in geval van arbeidsongevallen en beroepsziekten (8 juli 1964, Trb 1966, 137) en Verdrag no. 128 betreffende de prestaties in geval van invaliditeit, ouderdom en overlijden (29 juni 1967, Trb 1968, 131).

²² Artikel 6 lid 2 van het Nederlands-Portugees verdrag luidde als volgt: 'Op leden van de bemanning van een zeeschip of luchtvaartuig is de wetgeving van de Verdragsluitende Partij op welks grondgebied het zeeschip of luchtvaartuig is ingeschreven, van toepassing'.

²³ Zie noot 7.

²⁴ Artikelen 6 lid 1 AOW, 7 lid 1 AWW, 6 lid 1 AKW, 5 lid 1 AWBZ en 4 lid 1 AAW.

²⁵ Artikel 6 lid 1 sub d Ziektewet; artikel 3 lid 1 sub a Ziekenfondswet; artikel 6 lid 1 sub d WW; artikel 6 lid 1 sub d WAO; artikel 6 lid 1 AOW; artikel 7 lid 1 AWW; artikel 6 lid 1 AKW; artikel 4 lid 1 AAW.

²⁶ Artikel 3 lid 1 sub a Ziekenfondswet.

²⁷ Voor voorbeelden in de Nederlandse wetgeving verwijs ik naar hoofdstuk I, 1.1. Voor voorbeelden uit de Franse wetgeving, zie M. Forde: 'The vertical conflict of social security laws in the European Court' in Legal issues of European Integration, 1980/1, pag. 24.

²⁸ Zie over dit onderwerp: G. Perrin: 'De aktie van de Internationale Arbeidsorganisatie ...', BTSZ 1969, pag. 1168-1170; J.J. Dupeyroux: 'Droit de la sécurité sociale', nos. 385 en 387, Parijs 1980; A.C.M. van de Ven: 'Enkele algemene beschouwingen over Verordening 3 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers', SMA 1961, pag. 24; J.C.M. van Nijnanten: 'Sociale zekerheid als onderwerp in internationale regelingen', SMA 1962, pag. 179-180; G.A.M. Gussenhoven: 'Sociale zekerheid van migrerende werknemers in Europees verband', SMA 1959, pag. 209-210; L.E. Troclet: 'Europees Sociaal Recht', pag. 258, Amsterdam/ Haarlem 1971; M. Panayotopoulos: 'La sécurité sociale des travailleurs migrants', pag. 10-11, Genève 1973; L. Lamers: 'De huidige stand van zaken in het Europese sociale zekerheidsrecht voor migrerende werknemers', in Europese Monografieën no. 23, pag. 245-247, Deventer 1978.

²⁹ Zie M. Forde: 'The vertical conflict of social security laws in the European Court' in Legal issues of European Integration 1980/1, pag. 24.

³⁰ Zie noot 136 hoofdstuk III.

³¹ Voorbeelden: artikel 10 van het Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers van 9 december 1957 (Trb. 1958, 54); artikel 5 Nederlands-Turks verdrag van 5 april 1966 (Trb. 1966, 155); artikel 4 Nederlands-Grieks verdrag van 13 september 1966 (Trb. 1967, 22); artikel 4 Nederlands-Zwitsers verdrag van 27 mei 1970 (Trb. 1970, 200); artikel 5 Nederlands-Marokkaans verdrag van 14 februari 1972 (Trb. 1972, 34); artikel 5 Nederlands-Oostenrijks verdrag van 7 maart 1974 (Trb. 1974, 77); artikel 5 Nederlands-Spaans verdrag van 5 februari 1974 (Trb.

1974, 80), artikel 5 Nederlands Yoegoslavisch verdrag van 11 mei 1977 (Trb 1977, 156), artikel 5 Nederlands-Tunesisch verdrag van 22 september 1978 (Trb 1979, 18), artikel 5 Nederlands-Portugees verdrag van 19 juli 1979 (Trb 1979, 172), artikel 5 Nederlands Kaapverdisch verdrag van 18 november 1981 (Trb 1982, 20), artikel 5 Nederlands-Zweeds verdrag van 2 juli 1982 (Trb 1982, 135)

³² Zie 'De sociale zekerheid van migrerende werknemers, Frankrijk', pag 42, handleiding no 1 bestemd voor de onderdanen van de Lid Staten, een uitgave van de Europese Gemeenschappen, Luxemburg 1976

³³ De overgangsvoordelen van AOW en AWW komen in beginsel slechts toe aan personen die in Nederland wonen (artikelen 44 en 47 AOW, 58 en 58 d AWW) Geen WW- of WWV uitkering wordt toegekend aan personen die buiten het Rijk wonen (of verblijf houden) artikel 31 lid 1 onder m WW, artikel 13 lid 1 onder m WWV

Overigens merk ik op dat het beginsel van behoud van verkregen rechten niet opgaat voor werkloosheidsuitkeringen (zie de in noot 31 aangehaalde verdragsbepalingen)

³⁴ Deze bepaling luidde als volgt

'Onverminderd de bepalingen van artikel 25, kunnen de pensioenen of renten met inbegrip van de bijlagen, verkregen op grond van de wettelijke regelingen van een der Verdragsluitende Partijen, niet verminderd, gewijzigd, geworpen, ingetrokken of verbeurd verklaard worden op grond van het feit dat de rechthebbende woont op het grondgebied van de andere Verdragsluitende Partij dan die op het grondgebied waarvan het orgaan dat de uitkering verschuldigd is zich bevindt'

³⁵ Artikel 66 par 1 Wet van 9 augustus 1963 jo artikel 204 KB van 4 november 1963

³⁶ 'Vergelijkende tabellen van de stelsels van sociale zekerheid van toepassing in de Lid Staten van de Europese Gemeenschappen', 12e uitgave, pag 42, Luxemburg 1982

³⁷ 'Vergelijkende tabellen', pag 43, 'De sociale zekerheid van migrerende werknemers, Verenigd Koninkrijk', pag 22 23, handleiding no 1 bestemd voor de onderdanen der Lid-Staten, een uitgave van de Europese Gemeenschappen, Luxemburg 1979

³⁸ 'Vergelijkende tabellen', pag 43, 'Summary of social insurance and social assistance services', pag 14 16, een publicatie van het Department of Social Welfare, Dublin 1980

³⁹ Voorbeelden artikelen 16 en 33 Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers van 9 december 1957, artikelen 11 en 34 Nederlands Turks verdrag van 5 april 1966, artikelen 10 en 29 Nederlands Grieks verdrag van 13 september 1966, artikel 4 Nederlands-Marokkaans verdrag van 14 februari 1972, artikelen 12 en 28 Nederlands Oostenrijks verdrag van 7 maart 1974, artikelen 11 en 34 Nederlands-Spaans verdrag van 5 februari 1974, artikelen 11 en 31 Nederlands-Yoegoslavisch verdrag van 11 mei 1977, artikelen 12 en 37 Nederlands Tunesisch verdrag van 22 september 1978, artikelen 11 en 29 Nederlands-Portugees verdrag van 19 juli 1979, artikelen 10 en 26 Nederlands-Kaapverdisch verdrag van 18 november 1981, artikelen 11 en 25 Nederlands-Zweeds verdrag van 2 juli 1982

⁴⁰ Een uitzondering vormt de Griekse ouderdomsverzekering, voor het bepalen van het pensioen-bedrag knoopt deze vast aan het gemiddelde bruto loon van de laatste twee jaren vóór het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, zie 'Vergelijkende tabellen', pag 68

⁴¹ In dit opzicht neemt Italië in zekere zin een uitzonderingspositie in daar wordt gekeken naar het gemiddelde jaarloon waarover bijdragen werden betaald, berekend over de laatste vijf jaren, zie 'Vergelijkende tabellen', pag 69

⁴² 'Vergelijkende tabellen', pag 66, 'De sociale zekerheid van migrerende werknemers, Denemarken', handleiding no 1 bestemd voor de onderdanen van de Lid-Staten, Luxemburg 1976

⁴³ 'Vergelijkende tabellen', pag 67

⁴⁴ 'Vergelijkende tabellen', pag 66

⁴⁵ Voorbeelden artikel 27 Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers van 9 december 1957, artikel 22 Nederlands Turks verdrag van 5 april 1966, artikel 18 Nederlands-Grieks verdrag van 13 september 1966, artikel 4 Nederlands Marokkaans verdrag van 14 februari 1972, artikel 19 Nederlands-Oostenrijks verdrag van 7 maart 1974, artikel 23 Nederlands-Spaans verdrag van 5 februari 1974, artikel 18 Nederlands-Yoegoslavisch verdrag van 11 mei 1977, artikel 24 Nederlands Tunesisch verdrag van 22 september 1978, artikel 23 Nederlands-Portugees verdrag van 19 juli 1979, artikel 16 Nederlands-Kaapverdisch verdrag van 18 november 1981

⁴⁶ Voorbeelden artikel 26 lid 1 jo artikel 27 Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers van 9 december 1957, artikelen 18 en 22 Nederlands-Turks verdrag van 5 april 1966, artikel 18 Nederlands-Grieks verdrag van 13 september 1966, artikel 4 Nederlands-Marokkaans verdrag van 14 februari 1972, artikel 19 Nederlands-Oostenrijks verdrag van 7 maart 1974, artikelen 18 en 23 Nederlands-Spaans verdrag van 5 februari 1974, artikel 18 Nederlands-Yoegoslavisch verdrag van 11 mei 1977, artikelen 19 en 24 Nederlands-Tunesisch verdrag van 22 sep-

tember 1978 ; artikelen 18 en 23 Nederlands-Portugees verdrag van 19 juli 1979 ; artikel 16 Nederlands-Kaapverdisch verdrag van 18 november 1981.

⁴⁷ Het bijzondere Franse stelsel voor mijnwerkers daarentegen is een opbouwstelsel.

⁴⁸ Social Security Act 1975, chapter 14, par. 15.

⁴⁹ Artikel 50, eerste alinea van deze wet : 'Duurt de arbeidsongeschiktheid voort na het tijdvak van *primaire arbeidsongeschiktheid*, dan wordt ... een zogenaamde invaliditeitsuitkering betaald'.

⁵⁰ 'Vergelijkende tabellen ...', pag. 57.

⁵¹ 'Vergelijkende tabellen ...', pag. 56.

⁵² Wel zorgen de regels m.b.t. dagloonvaststelling er voor dat wie onregelmatig heeft gewerkt, ook naar rato een uitkering krijgt ; zie Algemene Dagloonregelen WAO artikel 14.

⁵³ 'Vergelijkende tabellen ...', pag. 56.

⁵⁴ Ten aanzien van het ouderdomspensioen is hierop een uitzondering mogelijk : indien betrokkene niet tussen zijn 15e en 67ste levensjaar gedurende tenminste 40 jaar in Denemarken heeft gewoond kan hij toch voor een volledig ouderdomspensioen in aanmerking komen als hij na het voltooien van zijn 15e levensjaar gedurende een tijdvak van tenminste 10 jaar, waarvan minstens 5 jaar onmiddellijk voorafgaande aan de voltooiing van zijn 67ste levensjaar in Denemarken heeft gewoond ; zie 'De sociale zekerheid van migrerende werknemers, Denemarken', pag. 42-44, handleiding no. 1 bestemd voor de onderdanen van de Lid-Staten, Luxemburg 1976.

⁵⁵ 'Vergelijkende tabellen ...', pag. 57.

⁵⁶ 'Vergelijkende tabellen ...', pag. 59 en 69 ; 'De sociale zekerheid van migrerende werknemers, Luxemburg', pag. 31-38, handleiding no. 1 bestemd voor de onderdanen van de Lid-Staten, Luxemburg 1976.

⁵⁷ 'Vergelijkende tabellen ...', pag. 57 en 59 ; 'De sociale zekerheid van migrerende werknemers, Italië', pag. 36-41, handleiding no. 1, Luxemburg 1979.

⁵⁸ 'Vergelijkende tabellen ...', pag. 56, 58, 66 en 68.

⁵⁹ De Griekse en Italiaanse invaliditeitsverzekeringen vormen hierop een uitzondering. De Griekse verzekering eist dat van de 1.500 verplichte arbeidsdagen er 300 liggen in de 5 aan het intreden van de invaliditeit voorafgaande jaren (behalve indien de invaliditeit het gevolg is van een arbeidsongeval). De Italiaanse regeling eist dat van de verplichte vijf jaren premiebetaling er één ligt binnen de vijf aan de pensioenaanvraag voorafgaande jaren.

⁶⁰ Zie noten 40 en 41.

⁶¹ Met het oog op het feit dat Denemarken geen weduwnaarspensioen kent is in dat land in het kader van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen per 1 januari 1984 het weduwenpensioen afgeschaft. Tegelijkertijd is er een nieuwe pensioen-categorie geïntroduceerd, die vervroegd pensioen (førtidspension) wordt genoemd.

⁶² 'Vergelijkende tabellen ...', pag. 76 t/m 81.

⁶³ Een uitzondering geldt voor Frankrijk, waar geëist wordt dat de verzekerde tijdens een korte, aan zijn overlijden voorafgaande, referteperiode, gedurende een bepaald aantal uren arbeid heeft verricht.

⁶⁴ G. Perrin : 'De aktie van de Internationale Arbeidsorganisatie...', BTSZ 1969, pag. 1176 ; M.

Voirin : 'Sécurité sociale des travailleurs migrants', Droit social 1968, pag. 332.

⁶⁵ Op 1 januari 1948 trad de Zwitserse wetgeving in werking ; Bijl. Hand. II 1970-1971, 11.090, no. 1 pag. 3.

⁶⁶ W.G. Kloos : 'De Franse invaliditeitsverzekering, mede in vergelijking met de Nederlandse Invaliditeitswet', SMA 1954, pag. 612-617.

⁶⁷ Zie ook Bijl. Hand. II 1949-1950, 1770, no. 3, pag. 12.

⁶⁸ Artikel 16 lid 2 Nederlands-Brits verdrag ; artikel 4 Nederlands-Belgisch akkoord van 1949, artikel 7 van het akkoord van 1957.

⁶⁹ In dit kader abstraher ik van de problematiek, verbonden aan de diversiteit van arbeidsongeschiktheidscriteria in de verschillende landen.

⁷⁰ Voorzover hier van belang citeer ik artikel 70 paragraaf 2 van de Wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering : 'De bij deze wet bepaalde prestaties worden geweigerd indien voor de schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden, krachtens een andere Belgische wetgeving, een *vreemde* wetgeving of in het gemeen recht werkelijk schadeloosstelling is verleend. Belopen de bedragen welke krachtens die wetgeving of het gemeen recht worden verleend evenwel minder dan de prestaties van de verzekering, dan heeft de rechthebbende recht op het verschil ten laste van de verzekering'.

⁷¹ Tsjechoslowakije, Hongarije, Israël, Italië, Nederland, Polen, Spanje en Yoegoslavië. Inmiddels hebben Tsjechoslowakije en Polen het verdrag opgezegd.

⁷² Zie het in 1980 uitgegeven rapport van het Internationaal Arbeidsbureau : 'Maintenance of

Migrant Workers' Rights in Social Security (Revision of Convention no. 48)' ; zie ook G. Perrin : 'De aktie van de Internationale Arbeidsorganisatie...', BTSZ 1969, pag. 1173-1178 en M. Voirin : 'Sécurité sociale des travailleurs migrants', Droit social 1968, pag. 332.

⁷³ M. Forde : 'The vertical conflict of social security laws in the European Court' in Legal issues of European Integration 1980/1, pag. 38.

⁷⁴ Wat de personele en materiële werkingssfeer betreft, treedt de Verordening thans in de plaats van elk verdrag inzake sociale zekerheid *tussen twee of meer Lid-Staten* (artikel 6 Verordening 1408/71). De belangrijkste uitzonderingen op dit beginsel staan vermeld in artikel 7 van Verordening 1408/71. Vorenbedoelde verdragen houden overigens niet zonder meer op te bestaan. Bij een situatie die buiten de werkingssfeer van Verordening 1408/71 valt dient dus te worden onderzocht of nog enig internationaal verdrag rechten en/of verplichtingen schept. Verder volgt uit de eerste alinea van artikel 234 EEG-Verdrag dat de rechten en plichten, voortvloeiende uit *overeenkomsten* vóór de inwerking-treding van het EEG-Verdrag gesloten *tussen een of meer Lid-Staten* enerzijds en een of meer *derde landen* anderzijds, door de verordeningen onaangetast worden gelaten. De Verordeningbepalingen dienen buiten toepassing te blijven, indien zij onverenigbaar zijn met de hiervoor bedoelde internationale bepalingen. Zie ook P.J.G. Kapteyn/P. VerLoren van Themaat, aangehaald werk, pag. 108.

⁷⁵ Zie ook L-E Troclet : 'Eléments de droit social européen', pag. 246, Brussel 1963.

⁷⁶ Zie ook de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp tot goedkeuring van het Nederlands-Frans verdrag : Bijl. II 1949-1950, 1770, no. 3, pag. 12.

⁷⁷ Zie het Voorlopig Verslag van de Commissie van Rapporteurs van de Eerste Kamer : Bijl. Hand I 1950-1951, 1770, pag. 1.

⁷⁸ Zie de Memorie van Antwoord op het Voorlopig Verslag van de Eerste Kamer : Bijl. Hand I 1950-1951, 1770, pag. 3.

⁷⁹ Het akkoord van 4 november 1957 had terugwerkende kracht (artikel 50 lid 1).

⁸⁰ Artikel 13 lid 2 van dit verdrag luidde als volgt :

'Les prestations en espèces de l'assurance invalidité sont liquidées conformément aux dispositions de la législation qui était applicable à l'intéressé au moment de la première constatation médicale de la maladie ou de l'accident et supportées par l'organisme compétent aux termes de cette législation.'

⁸¹ M. Voirin : 'Sécurité sociale des travailleurs migrants', Droit social 1968, pag. 332.

⁸² Artikel 12 Nederlands-Italiaans verdrag van 28 oktober 1952, artikel 8 Nederlands-Luxemburgs verdrag van 8 juli 1950. In het Nederlands-Duits verdrag van 29 maart 1951 evenwel bleef de prorata-methode wél beperkt tot de niet-proportionele uitkeringsbestanddelen : artikel 14 lid 2.

⁸³ D. Baars : 'Internationale regelingen met betrekking tot de AOW' in Europese Monografieën no. 23, pag. 135-136, Deventer 1978 ; J.A. Huy : 'Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en de artikelen 27 en 28 van Verordening 3 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap', SMA 1968, pag. 542.

⁸⁴ Zie ook M. Voirin, t.a.p.

⁸⁵ Artikel 6 van Verdrag no. 48 (zie 2.6.1) bood binnen bepaalde grenzen de mogelijkheid om bij wijze van bilaterale overeenkomst af te wijken van de samentellings- en proratamethode, neergelegd in artikel 3 van het Arbeidsverdrag.

⁸⁶ Artikel 14 Nederlands-Italiaans verdrag ; artikel 10 Nederlands-Luxemburgs verdrag.

⁸⁷ M. Forde : 'The vertical conflict of social security laws in the European Court' in Legal issues of European Integration, 1980/1 pag. 32-34.

⁸⁸ W.M. Levelt-Overmars : 'De aanwijzing van de toepasselijke wetgeving in de EEG-Verordeningen inzake sociale zekerheid', SMA 1967, pag. 696.

⁸⁹ Zie ook G. Perrin : 'De aktie van de Internationale Arbeidsorganisatie...', pag. 1187-1188 ; M. von Borries : 'Das Europäische Abkommen über die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer', Bundesarbeitsblatt 1958, pag. 119 en L. Watillon : 'La convention européenne concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants', Revue Belge de Sécurité Sociale 1958, pag. 125.

⁹⁰ J.J. Dupeyroux, aangehaald werk, no. 389 en M. Panayatopoulos, aangehaald werk, pag. 8.

⁹¹ L. Watillon, aangehaald werk, pag. 91 ; L.E. Troclet, aangehaald werk, pag. 100 ; M. Panayatopoulos, aangehaald werk, pag. 8 ; G. Perrin : 'De aktie van de Internationale Arbeidsorganisatie...', pag. 1178.

⁹² G. Perrin : 'De aktie van de Internationale Arbeidsorganisatie...', pag. 1190 ; zie ook Ch. Tantaroudas : 'L'égalité de traitement en matière de sécurité sociale dans les règlements communautaires', RTDE 1979, pag. 265-266.

⁹³ M. Voirin : 'Sécurité sociale des travailleurs migrants', Droit social 1968, pag. 332 die zich mede beroept op de getuigenissen van de onderhandelaars, J. Doublet (in 'Encyclopédie Dalloz Droit Social', V, no. 148) en K. Jantz (in : 'Die Sozialversicherung der Gegenwart, Jahrbuch für die gesamte Sozialversicherung und Sozialgerichtbarkeit', band 4, 1964, pag. 5-17) ; J. Dedieu : 'Marché

Commun et Sécurité Sociale des Travailleurs Migrants', Revue du Marché Commun 1959, pag 97, L-E Troclet 'Elements de droit social européen', pag 291-292, zie ook D Baars 'De samentelling van verzekeringstijdvakken en de pensioenberekening in de Verordeningen EEG', SMA 1973, pag 306 en J C M van Nijnanten 'Het vrije werknemersverkeer en de sociale zekerheid', in Europese Monografieën no 15, pag 103

⁹⁴ Zie ook A E Bosscher 'Inleiding tot de Verordeningen van de EEG betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen' in Europese Monografieën no 23, pag 40, Eerste Jaarverslag van de Administratieve Commissie van de Europese Economische Gemeenschap voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers betreffende de uitvoering van de Verordeningen 3 en 4, pag 10, B Hanotiau 'Les problèmes de sécurité sociale des travailleurs migrants', pag 80, Brussel 1973, E Schmidt 'Die arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Stellung der europäischen Wanderarbeiter im Rahmen der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft', pag 74, diss Würzburg 1964, K Lipstein 'The law of the European Economic Community', pag 84, Londen 1974 en M Voirin 'Sécurité sociale des travailleurs migrants', Droit social 1968, pag 336-337

⁹⁵ De bevoegdheid tot het uitvaardigen van verordeningen komt overigens niet met zoveel woorden tot uiting in de tekst van het artikel, maar wordt uit de aard van het artikel afgeleid, zie over dit onderwerp H von der Groeben / H von Boeckh / J Thiesing 'Handbuch für Europäische Wirtschaft', artikel 51 EWG, pag 29 30, Baden-Baden 1957 en B Heise 'Sozialpolitik in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft', pag 25 29, Göttingen 1966

⁹⁶ Zie ook M Voirin 'Sécurité sociale des travailleurs migrants', Droit social 1968, pag 335

⁹⁷ J C M van Nijnanten, 'Het vrije werknemersverkeer en de sociale zekerheid' in Europese Monografieën no 15, pag 97, memoreert dat artikel 51 als het ware nog op de valreep in het EEG-Verdrag is opgenomen M Voirin, t a p plaatst bij artikel 51 de volgende kanttekening 'Les instigateurs de cet article (artikel 51 RC) qui ont sans doute été animés par un souci d'efficacité en recourant à la technique réglementaire, ont pris en effect inconsciemment le risque de jouer le rôle d'apprentis sorciers'

⁹⁸ M Voirin, t a p, J C M van Nijnanten, aangehaald werk, pag 97 98 en D I Telchini 'Jurisprudence relative à la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté et aux questions sociales', discours VIe Congrès international de droit européen du 24 au 26 mai à Luxembourg organisé par la Fédération Internationale pour le Droit Européen, Carl Heymanns Verslag, Köln / Berlin / Bonn / München, pag 919

⁹⁹ Het is mij niet mogelijk gebleken dit te onderzoeken. Ik citeer schriftelijke vraag no 194/81 van de heer Nord aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen (17 april 1981, Publicatieblad EG C 195 van 3 augustus 1981) 'Is de Europese Commissie er van op de hoogte dat voor bronnenonderzoek naar de ontstaansgeschiedenis van de EG, ook wanneer dit door universitaire instellingen wordt verricht, het formele akkoord vereist is van elk land der Lid-Staten? Is de Commissie niet van oordeel dat dit een hindernis is voor historisch onderzoek dat ook voor de verdere voortgang van het communautaire proces zijn nut kan hebben, en is de Commissie bereid stappen te ondernemen om deze toestemmingsverlening te doen vereenvoudigen?'

Antwoord van de heer Thorn namens de Commissie (29 juni 1981) 'De voorbereidende werkzaamheden voor het Verdrag van Parijs en de Verdragen van Rome liggen binnen de bevoegdheidssfeer van de Lid-Staten. De Commissie heeft in haar onlangs aan de Raad voorgelegde voorstellen m b t de behandeling van de archieven van de Gemeenschap het denkbeeld geopperd dat de Lid-Staten t a v bedoelde voorbereidende werkzaamheden dezelfde regeling zouden aanvaarden als door haar voor de archieven van de Gemeenschappen wordt voorgesteld, namelijk om deze na dertig jaar voor het publiek toegankelijk te verklaren'

¹⁰⁰ A E Bosscher, t a p, M Panayotopoulos, aangehaald werk, pag 8-9, D I Telchini, t a p en Th Oppermann 'Der Beitrag der Rechtsprechung zur Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft und zu den sozialen Fragen', Rede VI Internationaler Kongress für Europarecht vom 24 bis 26 Mai 1973 in Luxemburg veranstaltet von der Fédération Internationale pour le Droit Européen, Carl Heymanns Verlag, Köln / Berlin / Bonn / München, pag 893

¹⁰¹ Verordening 3 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap van 25 september 1958, Pb no 30 van 16 december 1958

¹⁰² Voor deze wijzigingen zie L Watillon 'Le Règlement no 3 de la Communauté Economique Européenne concernant la Sécurité Sociale des Travailleurs Migrants', Revue Belge de Sécurité Sociale 1958, pag 221-243

¹⁰³ Verordening 4 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap van 3 december 1958, Pb no 30 van 16 december 1958

¹⁰⁴ Curieuze bijkomstigheid is dat in artikel 56 van Verordening 3 (d d 25 september 1958) was

bepaald dat deze Verordening op 1 oktober 1958 in werking zou treden. Voornoemd artikel is evenwel bij artikel 88 van Verordening 4 (d.d. 3 december 1958) gewijzigd, waardoor Verordening no. 3 pas op 1 januari 1959 in werking is getreden.

¹⁰⁵ Aldus de considerans van beide verdragen (Stb. 1952, no. 30 ; Stb. 1951, 101).

Hoofdstuk V — De Verordeningsbepalingen en de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie

1. De rol van het Europese Hof van Justitie

Artikel 177 EEG-Verdrag kent het Hof van Justitie de bevoegdheid toe bij wege van prejudiciële beslissing een uitspraak te doen met name over de uitlegging van het verdrag en de door de communautaire instellingen verrichte handelingen en over de geldigheid dezer handelingen. Indien zulk een vraag speelt voor de nationale rechter en zo deze de beantwoording daarvan noodzakelijk acht voor het doen van zijn uitspraak, kan hij het Hof verzoeken terzake een prejudiciële beslissing te geven ; hij *moet* zich tot het Hof wenden als tegen zijn uitspraak naar nationaal recht geen hogere voorziening openstaat ¹. Partijen kunnen zich derhalve niet zelf tot het Hof richten. Zij kunnen voor de nationale rechter bijvoorbeeld wél een punt van uitlegging van verordeningen inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers opwerpen, maar het is aan de nationale rechter om de zaak eventueel naar het Hof te verwijzen. Hetzelfde is het geval, wanneer een der partijen de ongeldigheid van bepalingen van vorenbedoelde verordeningen inroept, bijvoorbeeld omdat de Raad zijn 'beperkte legislatieve bevoegdheid' ingevolge artikel 51 EEG-Verdrag zou hebben overschreden. Met deze voorziening wil artikel 177 verzekeren dat de toepassing van het gemeenschapsrecht in de verschillende Lid-Staten zo uniform mogelijk geschiedt.

Het Hof geeft de interpretatie waar de nationale rechter om verzoekt ; slechts de laatste heeft te beoordelen of die interpretatie voor de beslissing van het geschil noodzakelijk is. Ingevolge artikel 177 interpreteert het Hof uitsluitend regels van gemeenschapsrecht ². Met de uitlegging van nationaal recht kan het zich niet inlaten.

Al vrij snel na hun inwerkingtreding werd het Hof geroepen zich over de Verordeningen 3 en 4 te buigen, vooral met betrekking tot zaken uit Nederland. Over de op basis van artikel 51 EEG-Verdrag vastgestelde verordeningen heeft het Hof inmiddels tientallen uitspraken gedaan. Deze uitspraken hebben er toe geleid, dat in het kader van het EEG-Verdrag aan het begrip 'coördinatie van stelsels van sociale zekerheid' thans een geheel andere betekenis toekomt dan de opstellers van de verordeningen voor ogen heeft gestaan.

2. Europese coördinatie van sociale zekerheid

2.1. Aanwijzing van de toepasselijke wetgeving

In hoofdstuk IV onder 1.1 heb ik aangegeven dat de regels betreffende het aanwijzen van de toepasselijke wetgeving, die zijn opgenomen in internationale overeenkomsten, de bedoeling hebben te voorkomen enerzijds dat geen van de betrokken stelsels van toepassing is en anderzijds dat beide (meerdere) stelsels tegelijk van toepassing zijn. De verdragsbepalingen die de afbakening van de werkingssfeer van de betreffende nationale sociale zekerheidsstelsels ten opzichte van elkaar tot onderwerp hebben, 'overrulen' als het ware

de respectieve nationale grensnormen. Het land waarvan de wetgeving als toepasselijk is aangewezen, is verplicht zijn wetgeving op de migrant toe te passen. Die aanwijzing heeft dan betrekking op alle wettelijke regelingen van dat land die onder de materiele werkings-sfeer van het verdrag vallen.

2.1.1. *Exclusieve werking*

Van de betreffende bepalingen opgenomen in internationale overeenkomsten is steeds aan-genomen dat zij het toepasselijk stelsel vaststelden *bij uitsluiting* van iedere andere wet-geving (zie hoofdstuk IV, 1.1.1). Bij het opstellen van de regels betreffende het aanwijzen van de toepasselijke wetgeving hebben de ontwerpers van Verordening 3 dezelfde leidraad gehanteerd als die welke gebruikelijk was bij internationale overeenkomsten³. Verorde-ning 1408/71 die inmiddels Verordening 3 vervangen heeft, heeft deze lijn doorgetrokken. Behoudens één belangrijke uitzondering (zie hierna) zijn de aanwijzingsregels inhoudelijk niet of nauwelijks veranderd, toen Verordening 3 werd vervangen door Verordening 1408/71. Gekozen is voor het stelsel van de Lid-Staat, waarmee de werknemer vanwege zijn arbeid geacht wordt de sterkste band te hebben. In artikel 12 Verordening 3 (artikel 13 lid 2 sub a Verordening 1408/71) is de hoofdregel neergelegd : de wetgeving van de Lid-Staat waar de man of vrouw werkt, is de toepasselijke wetgeving. In de artikelen 13 t/m 15 Verordening 3 (artikel 13 lid 2 sub c t/m 17 Verordening 1408/71) wordt van deze regel afgeweken. Zo heeft artikel 13 sub a Verordening 3 (artikel 14 lid 1 sub a Verordening 1408/71) betrekking op werknemers die door de onderneming waaraan zij normaal ver-bonden zijn voor een beperkte periode zijn uitgezonden naar een andere Lid-Staat ; de wetgeving van de Lid-Staat van waaruit zij zijn uitgezonden blijft dan van toepassing. Voor transportarbeiders geldt als toepasselijke wetgeving de wetgeving van de Lid-Staat waar de onderneming bij wie zij in dienst zijn, gevestigd is : artikel 13 sub b Verordening 3 (artikel 14 lid 2 sub a Verordening 1408/71).

De coördinatiebepalingen van *Verordening 3* zijn praktisch ongewijzigd uit het Europees Verdrag van 9 december 1957 overgenomen (zie hoofdstuk IV.3). De opstellers hiervan hebben aan de regels betreffende het aanwijzen van de toepasselijke wetgeving exclusieve werking toegedacht. Ik citeer de getuigenis van onderhandelaar L. Watillon⁴ : 'La première règle édictée par l'article 12, désigne comme étant *seule* applicable, la législation du pays où est occupé le travailleur même s'il réside sur le territoire d'une autre Partie Con-tractante et même si l'entreprise qui l'occupe ne se trouve pas sur le territoire du pays de l'occupation'. Een identieke bedoeling hadden de opstellers van Verordening 3⁵. Dit bleek met name uit de regeling als geheel. De uitzonderingsbepalingen (artikelen 13 t/m 15) toonden aan dat het de bedoeling was dat de door de verordening aangewezen wetgeving de enige toepasselijke wetgeving zou zijn. Indien het namelijk uitsluitend om uitzonderingen op artikel 12 Verordening no. 3 zou gaan en niet tevens om uitzonderingen op elke nationale bepaling die de werknemer verzekerd achtte als hij in dat land werkte, dan zou-den deze uitzonderingen praktisch altijd resulteren in een gelijktijdige toepassing van twee (meerdere) nationale rechtsstelsels⁶. Dat artikel 12 van Verordening 3 exclusieve werking had, werd ook niet betwijfeld door het Gerechtshof te Den Haag, in een arrest gewezen vóór de eerste prejudiciële beslissing van het Europese Hof van Justitie ten deze : *Hof Den Haag, 5 november 1963, BNB '63, 208*⁷.

In de tekst van artikel 12 kwam de exclusieve werking van de aanwijzing van de toepasse-lijke wetgeving evenwel niet expliciet tot uitdrukking. Deze bepaling, met de bijbehorende uitzonderingen, schreef wél voor welke wetgeving van toepassing was, maar bepaalde niet uitdrukkelijk dat deze wetgeving steeds bij uitsluiting van toepassing was.

Met een prejudiciële beslissing naar aanleiding van dit artikel 12, opende het Hof van Justi-tie een reeks van arresten waarin het duidelijk maakte dat de functie van internationale coördinatie door artikel 51 EEG-Verdrag was ingeperkt.

Een Fransman, woonachtig in Nederland, was een aantal jaren in Nederland als werkne-mer werkzaam geweest, toen hij op 1 september 1959 een baan in Frankrijk aanvaardde.

Hij werkte daar tot zijn dood, anderhalve maand later, maar bleef in Nederland wonen, waarheen hij wekelijks terugkeerde om bij zijn gezin te zijn. Gedurende de periode dat hij in Frankrijk werkte was de AWW in werking getreden (1 oktober 1959). Na zijn dood vroeg de weduwe, mevrouw Moebis-Nonnenmacher, een AWW-pensioen aan met een beroep op het feit dat haar man ten tijde van zijn overlijden in Nederland woonde en dus verzekerd was (artikel 7 lid 1 sub a AWW). De Sociale Verzekeringsbank weigerde deze uitkering, zich beroepend op de exclusieve werking van artikel 12 Verordening 3. Gesteld werd dat krachtens deze bepaling op de man, ten tijde van zijn overlijden, de Franse en dus niet de Nederlandse wetgeving van toepassing was. De Raad van Beroep onderschreef deze stelling. De Centrale Raad van Beroep, bij wie de vrouw in hoger beroep was gegaan, legde aan het Europese Hof de vraag voor of aan artikel 12 van Verordening 3 inderdaad exclusieve werking toekwam.

Het Hof antwoordde in beginsel ontkennend (arrest *Nonnenmacher*, Z 92/63, 9 juni 1964, *Jur* 1964, 583). 'Artikel 12 Verordening 3 verbiedt niet aan de Lid-Staten op wier grondgebied de werknemer of de daarmee gelijkgestelde niet werkzaam is, op deze hun sociale verzekeringswetgeving toe te passen. Dit luidt slechts uitzondering wanneer een Lid-Staat op wiens grondgebied de werknemer niet werkzaam is, deze verplicht bijdragen te betalen aan een sociale verzekeringsinstantie zonder dat dit hem een aanvullend voordeel oplevert ten aanzien van een zelfde risico en een zelfde periode.'

Het Hof constateert dat de tekst van artikel 12 zich niet ondubbelzinnig uitlaat over de vraag van de uitsluitende toepasselijkheid. Onder deze omstandigheden mag een bedoeling van de opstellers der verordening tot het opleggen van een verbod van gelijktijdige toepassing van meerdere wetgevingen slechts worden verondersteld 'in zoverre deze gelijktijdige toepassing bepaaldelijk in strijd zou zijn met de geest van het Verdrag en bijzonderlijk met de geest van de artikelen 48 tot 51 daarvan. Deze artikelen beogen een zo volledig mogelijke vrijheid van verkeer van werknemers tot stand te brengen'. De voornoemde artikelen en de ter uitvoering daarvan genomen maatregelen moeten in geval van twijfel worden opgevat als 'strekkend om te voorkomen dat de migrerende werknemer bijzonderlijk wat zijn sociale zekerheid betreft in een nadelige rechtspositie wordt gebracht'. Anderzijds verzetten deze bepalingen zich er niet tegen dat de wetgeving der Lid-Staten t b v de migrerende werknemer een 'aanvulling beoogt van diens sociale bescherming'. Met name staan de artikelen 48 tot en met 51 Verdrag niet toe een Staat te verbieden 'om de sociale zekerheid van zijn gehele bevolking, daaronder begrepen die ingezetenen, welke in een andere Lid-Staat werkzaam zijn, uit te breiden'.

Met laatstgenoemde overweging lijkt het Hof te suggereren dat krachtens de Nederlandse volksverzekeringen alle ingezetenen, met name ook zij, die in het buitenland werkzaam zijn, verzekerd zijn. Dit nu is nooit het geval geweest. De Nederlandse wetgever heeft juist wél van de volksverzekeringen willen uitsluiten personen die in het buitenland pensioenrechten verwerven. In zijn Memorie van Toelichting op artikel 6 lid 4 AOW memoreert de minister dat die uitsluiting behalve door nationale bepalingen ook door internationale regels kan geschieden (zie hoofdstuk IV, 1.1). De minister ging er daarbij van uit dat de bepalingen, opgenomen in internationale overeenkomsten betreffende het aanwijzen van de toepasselijke wetgeving exclusieve werking hadden! Door de nationale wetgever zijn van meet af aan van de AOW en de AWW uitgesloten ingezetenen die in het buitenland in dienstbetrekking werkzaam waren en aldaar 'verzekerd' waren krachtens een wettelijke regeling die het risico dekte van ouderdom en vroegtijdig overlijden⁸. Het kwam er daarbij op aan dat betrokkene in de staat waar hij werkzaam was, verzekerd was⁹, geest werd niet, dat men in dat andere land ter zake van die verzekering ook daadwerkelijk aanspraken op uitkering had (zie de conclusie van Advocaat Generaal Bakhoven voor het arrest van de Hoge Raad van 20 juni 1962, BNB 1962, 260).

Het Hof ziet geen bezwaar in een cumulatieve toepassing van twee wetgevingen, indien de wetgeving van het 'woonland' een aanvullend karakter heeft. Hiervan zou in casu sprake kunnen zijn: de eisen om in aanmerking te komen voor een weduwenpensioen waren (en zijn) in Frankrijk buitengewoon hoog. Naar het toenmalige Franse recht (Code de Securite

Sociale, artikel L 323) had een weduwe beneden de 65 jaar, die niet invalide was, geen andere aanspraken dan een overlijdensuitkering van drie maanden basis-salaris van de overledene. Aangezien mevrouw Moebis-Nonnenmacher niet invalide was zou toepassing van het Franse recht haar geen pensioen hebben opgeleverd, zelfs wanneer haar echtgenoot in Frankrijk verzekerd zou zijn geweest. Zij voldeed echter wel aan de toekenningsvoorwaarden van de Nederlandse AWW. Anders gezegd : de Nederlandse weduwenverzekering was een stuk gunstiger dan de Franse. Het Hof redeneerde dan : nu de verordeningstekst zich niet uitdrukkelijk over de vraag van de uitsluitende toepasselijkheid heeft uitgelaten kan niet gezegd worden dat de verordening een verbod van gelijktijdige toepassing van meerdere wetgevingen heeft ingevoerd. Voor deze stelling beroept het Hof zich op de artikelen 48 - 51 Verdrag. De strekking van deze bepalingen in hun onderlinge samenhang is, aldus het Hof, dat wettelijke *beperkingen* die de migrerende werknemer in een nadelige positie zouden brengen, worden opgeheven. Terwijl dus de ontoereikendheden die bij grensoverschrijdend verkeer voortkomen uit de toepassing van nationale stelsels van sociale zekerheid, door de verordening worden opgeheven, heeft deze in beginsel *niet* tot doel de *overlappingsen* welke die toepassing in het leven kan roepen (zoals het dubbel verzekerd zijn), teniet te doen. In geval van twijfel dient de verordening daarom aldus te worden uitgelegd, dat zulke overlappingsen onaangetast blijven.

Exclusieve werking diende echter wel te worden aangenomen, wanneer de dubbele verzekering voor betrokkene neerkwam op het betalen van dubbele premie zonder dat dat een aanvullend voordeel opleverde t.a.v. eenzelfde risico over eenzelfde periode. Deze beslissing van het Hof kwam de rechtszekerheid niet ten goede. Een werknemer die in zijn land van herkomst bleef wonen maar in een andere Lid-Staat ging werken, kon blijkbaar voor sommige wetten niet, voor andere wetten wel verzekerd blijven in zijn woonland. Het hing er maar van af welke wet hem een aanvullend voordeel opleverde. Per wet moest dan worden vastgesteld of de te betalen premie voor betrokkene een 'aanvullend voordeel' opleverde. Het kon niet anders of de vraag, wat onder 'aanvullend voordeel' moest worden verstaan zorgde voor nieuwe interpretatieproblemen. Zo bleken later de standpunten uiteen te lopen t.a.v. de vraag of nog van een 'aanvullend voordeel' kon worden gesproken wanneer de hoogte der uitkeringen niet gerelateerd is aan de geheven premie, zoals dat bij de Nederlandse volksverzekeringen het geval is. In een arrest van 23 november 1970, BNB 1970, 218 gaf de Belastingkamer van het Gerechtshof te Arnhem te kennen dat artikel 12 Verordening 3 niet aan een gelijktijdige toepassing van Duitse en Nederlandse wetgeving in de weg stond. Een in Nederland wonende doch in Duitsland werkzame werknemer was in 1967 in Duitsland vrijwillig verzekerd voor uitkeringen bij overlijden en ouderdom. In hetzelfde jaar werd hij in Nederland aangeslagen voor premies AOW en AWW. Volgens het Gerechtshof leverden de door betrokkene te betalen AOW/AWW-premies hem een 'aanvullend voordeel' op ¹⁰.

In zijn conclusie in de zaak Perenboom (HR 13-10-1976, BNB 1976, 248 ; zie hierna) nam Advocaat Generaal Van Soest eenzelfde standpunt in. Daarentegen verklaarden de Europese Commissie en Advocaat Generaal Warner tijdens de prejudiciële procedure, die in deze zaak door de Hoge Raad bij het Europese Hof aanhangig was gemaakt, dat niet van een 'aanvullend voordeel' kon worden gesproken wanneer de hoogte van de premies de hoogte van de uitkeringen niet beïnvloedt. In het arrest Perenboom (Z 102/76, 5 mei 1977, Jur 1977, 815 ; zie hierna) schaarde het Hof zich aan hun zijde.

Dat in een aantal gevallen gelijktijdige toepassing van meerdere wetgevingen niet door Verordening 3 was uitgesloten, werd door het Hof nog eens bevestigd in het arrest *Van der Vecht* (Z 19/67, 5 december 1967, Jur 1967, 431). Een in Nederland wonende werknemer was door zijn in Nederland gevestigde werkgever aangenomen om bij wijze van uitlening in België werkzaamheden te verrichten. Betrokkene werd dagelijks in een autobus van zijn werkgever en op diens kosten naar en van zijn werk in België vervoerd. Op weg naar het werk verongelukte deze bus in Nederland, waarbij betrokkene gewond raakte. De man vroeg een uitkering krachtens de Ongevallenwet 1921 aan. Krachtens deze wet (artikel 1 lid

1) waren werklieden in de verzekeringsplichtige bedrijven verzekerd tegen geldelijke gevolgen van ongevallen, hen in verband met hun dienstbetrekking overkomen (zie hoofdstuk II, 1.1). Dat Van der Vecht zijn werkzaamheden in het buitenland verrichtte was naar Nederlands recht geen belemmering voor de verzekering krachtens de Ongevallenwet (artikel 10). De Sociale Verzekeringsbank evenwel wees de aanvraag af, zich beroepend op het feit dat krachtens artikel 12 Verordening 3 ten tijde van het ongeval de Belgische en *dus* niet de Nederlandse sociale zekerheidswetgeving van toepassing was. De Raad van Beroep vernietigde de afwijzende beslissing, van oordeel zijnde dat de man op grond van artikel 1 OW recht had op uitkering. Tegen deze beslissing ging de SVB in beroep bij de Centrale Raad van Beroep. Na te hebben overwogen dat ook naar zijn oordeel — behoudens het bepaalde in artikel 12 Verordening 3 — de OW 1921 op Van der Vecht van toepassing was, besloot de Centrale Raad aan het Hof van Justitie onder meer de vraag voor te leggen of in de gegeven omstandigheden artikel 12 Verordening 3 de gelijktijdige toepassing van meerdere ongevallen-verzekeringen uitsloot.

Het Hof verklaarde voor recht : 'Artikel 12 Verordening 3 verbiedt aan andere Lid-Staten dan die, op wier grondgebied de werknemer is tewerkgesteld, om op hen hun wettelijke regeling inzake sociale zekerheid toe te passen, wanneer zulks voor de werknemers of hun werkgevers een verzwaring van lasten mee zou brengen zonder dat daarmee een overeenkomstige aanvulling van sociale zekerheid gepaard gaat.'

De overwegingen in het arrest Van der Vecht wijken in tweeërlei opzicht af van die in het arrest Nonnenmacher. Allereerst rept het Hof in eerstgenoemd arrest niet over de artikelen 48 - 51 Verdrag. Volstaan wordt met de overweging dat artikel 12 Verordening 3 beoogt elke cumulatieve toepassing van nationale wetgevingen, waardoor de sociale verzekeringslasten van de werknemers of van de werkgevers onnodig zouden kunnen worden verzwwaard, te vermijden. Hiermee is tevens het tweede verschilpunt gegeven. Het Hof lijkt in het arrest Van der Vecht niet alleen oog te hebben voor de belangen van de werknemers, maar ook voor die van de werkgevers. Men bedenke dat de wettelijke ongevallenverzekeringen in de Lid-Staten niet ten laste komen van de werknemers, maar van de werkgevers (zie hoofdstuk II, 1.1 ; hoofdstuk III, 3). Ingeval van samenloop van verzekeringen zou er ten laste van de werkgever samenloop van premies optreden. Het Hof werkte bovengedeeelde overweging evenwel niet consequent uit in het dictum. Gelijktijdige verzekering is immers alleen verboden 'wanneer zulks voor de werknemers of hun werkgevers een verzwaring van lasten mee zou brengen zonder dat daarmee een overeenkomstige aanvulling van sociale zekerheid gepaard gaat'. Dubbele verzekering is kennelijk nog steeds toegestaan, indien tegenover dubbele premieheffing maar een 'aanvulling van sociale zekerheid' staat, ook als die dubbele premieheffing leidt tot een verzwaring van de lasten van de werkgevers.

In hoofdstuk IV onder 1.1 en 1.1.1 heb ik al aangegeven dat de exclusieve werking van de verwijzingsregels, opgenomen in internationale overeenkomsten, algemeen was aanvaard, óók wanneer in de verdragstekst niet met zoveel woorden tot uitdrukking was gebracht, dat een persoon slechts aan de wetgeving van één der verdragsluitende landen onderworpen kon zijn. De verdragsbepalingen werden geacht het toepasselijke stelsel vast te stellen bij uitsluiting van ieder ander stelsel. Nationale grensnormen die inhoudelijk met zulke verdragsbepalingen in strijd waren, werden door het verdrag 'overruled'. In de arresten Nonnenmacher en Van der Vecht maakte het Hof duidelijk dat zulks niet opging voor de verhouding verordening tot nationale wetgeving. De toepasselijkheid van de nationale wetgeving terzake bleef in een aantal gevallen intact, ook als bij verordening de wetgeving van een andere Lid-Staat was aangewezen. Artikel 12 Verordening 3 verbood niet in alle gevallen aan de Lid-Staten op wier grondgebied de werknemer niet werkzaam was, op deze hun sociale verzekeringswetgeving toe te passen. Uiteraard werden zij daartoe evenmin verplicht. Dit kon niet anders betekenen dan dat bedoelde Lid-Staten vrij bleven in het hantieren van nationale grensnormen, in het territoriaal afperken van het eigen nationale geldingsgebied. De opmerking van Advocaat Generaal Lagrange in zijn conclusie in de zaak

Nonnenmacher (Jur 1964, 608 en 609) als zou het ontbreken van exclusieve werking van artikel 12 Verordening 3 met zich meebrengen dat de bij Koninklijk Besluit voorgeschreven uitsluitingen op de verzekering ingevolge de AOW/AWW nietig waren, snijdt mijns inziens dan ook geen hout.

Voorzover Lid-Staten zo veel mogelijk situaties van dubbel verzekerd zijn wilden voorkomen, was het zaak om de onwenselijk geachte gevolgen van de rechtspraak van het Hof in te dammen en 'eenzijdig' de nationale uitsluitingsbepalingen bij te werken. In Nederland valt te wijzen op het gedetailleerde Besluit Uitbreiding en Beperking Kring Verzekerden Volksverzekeringen, thans vastgesteld bij het — inmiddels herhaaldelijk gewijzigde — KB van 19-10-1976, Stb. 557 en het eveneens meermalen gewijzigde KB Uitbreiding en Beperking Kring der Verzekerden (voor de werknemers-verzekeringen) van 27 juni 1967, Stb. 343.

Verordening 1408/71 die op 1 oktober 1972 — ter vervanging van Verordening 3 — in werking is getreden, heeft ingespeeld op de zojuist vermelde jurisprudentie van het Hof. Het Hof was immers tot vorenbedoelde uitspraken gekomen omdat de verordeningstekst zich niet ondubbelzinnig uitliet over de vraag van de uitsluitende toepasselijkheid. In Verordening 1408/71 is thans met zoveel woorden vastgelegd, dat men aan de wetgeving van slechts één Lid-Staat onderworpen is (artikel 13 lid 1) ¹¹.

De invloed van deze herziene verordeningsbepaling op 's Hofs stellingname t.a.v. 'oude' zaken, d.w.z. zaken die zich nog onder vigueur van Verordening 3 hadden afgespeeld, was onmiskenbaar. In het arrest *Bentzinger* (Z 73/72, 1 maart 1973, Jur 1973, 283) benadrukt het Hof tot twee maal toe dat de Verordening (gedoeld werd op de artikelen 12 en 13 Verordening 3) de toepasselijkheid van meer dan één wettelijke regeling heeft willen vermijden (overwegingen 3 en 4). De Advocaat Generaal gaat in zijn conclusie zelfs zo ver te stellen dat 'de in Verordening 3 nog niet met zoveel woorden uitgesproken gedachte' — t.w. dat steeds de wettelijke regeling van slechts één Lid-Staat toepasselijk is — 'duidelijk tot uitdrukking komt in de nieuwe Verordening 1408/71'.

In het arrest *Hakenberg* (Z 13/73, 12 juli 1973, Jur 1973, 935) memoreert het Hof 'dat zowel uit dit artikel (artikel 12 Verordening 3 R.C.) als uit een vergelijking met de uitzonderingen van artikel 13 blijkt dat deze bepaling beoogt de toepassing van één enkele nationale wetgeving te verzekeren' (overweging 18).

Ook in het arrest *Foot-Ball Club d'Andlau* (Z 8/75, 10 juni 1975, Jur 1975, 739) accentueert het Hof dat de artikelen 12 en 13 van Verordening 3 de bedoeling hebben te voorkomen dat meerdere nationale wettelijke regelingen van toepassing zijn (overwegingen 7 en 10).

In het arrest *Massonet* (Z 50/75, 25 november 1975, Jur 1975, 1473) tenslotte noemt het Hof als doelstelling van artikel 12 Verordening 3 enerzijds het vermijden van elke overbodige opeenstapeling of vermenging van lasten en aansprakelijkheden, welke uit de gelijktijdige of afwisselende toepassing van meerdere wettelijke regelingen zou voortvloeien en anderzijds het voorkomen dat de belanghebbenden, bij gebreke van een op hen toepasselijke wetgeving uit een oogpunt van sociale zekerheid onbeschermd zouden blijven. Kortom : deze bepalingen hebben ten doel : 'de positieve zowel als de negatieve wetsconflicten te regelen, die zich binnen het toepassingsgebied van de Verordening kunnen voordoen' (overwegingen 15 en 16).

De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 14 oktober 1975, RSV 1976, 86 valt hierbij enigszins uit de toon. Een werknemer die van 4 september 1972 tot en met 13 januari 1973 in Duitsland werkzaam en aldaar krachtens de sociale verzekeringswetgeving verzekerd was geweest, werd over deze periode niet ingevolge de Nederlandse AKW en KWL verzekerd geacht omdat hij van die verzekeringen was uitgesloten door *nationale* uitsluitingsbepalingen ¹². De Centrale Raad suggereert in zijn uitspraak dat aan de in Titel II van Verordeningen 3 en 1408/71 opgenomen aanwijzingsregels geen exclusieve werking zou toekomen.

Gezien het voorgaande was het zeer waarschijnlijk dat het Hof — zo het gevraagd werd zich uit te spreken over het (nieuwe) artikel 13 Verordening 1408/71 — de rechtsgeldigheid van deze bepaling zou erkennen en zou concluderen tot een exclusieve werking van de aanwijzingsregel. Deze waarschijnlijkheid werd zekerheid in het arrest *Perenboom* (Z 102/76, 5 mei 1977, Jur 1977, 815). Een Nederlandse jongeman, 17 jaar, had in 1972 na het behalen van zijn MAVO-diploma, 143 dagen als werknemer in Duitsland gewerkt. Gedurende dat tijdvak had hij in Duitsland over het aldaar verdiende loon sociale verzekeringspremies betaald. In Nederland had hij dat jaar geen arbeid verricht. Wel had hij het hele jaar in Nederland gewoond. De belastinginspecteur, verantwoordelijk voor de invordering van de premies volksverzekeringen, achtte — terecht — de jongeman niet premieplichtig gedurende de tijd dat hij in Duitsland in dienstbetrekking werkzaam was. Dit betekende dat hij in 1972 slechts 217 dagen wel verzekerd was. Hierover bestond geen geschil. Wel over de vaststelling van het premie-inkomen. Dit werd door de inspecteur conform de Uitvoeringsbeschikking Premieheffing Volksverzekeringen 1968 (UBPV '68) vastgesteld op een evenredig (217/360) deel van het premie-inkomen over het gehele jaar. Voor Perenboom had dit tot gevolg dat over zijn in Duitsland verdiende loon zowel in Duitsland als in Nederland premie werd geheven.

Nadat zijn bezwaar tegen de desbetreffende aanslag was afgewezen kwam betrokkene in beroep bij het Gerechtshof. Deze instantie verwierp het beroep, waarop Perenboom beroep in cassatie instelde bij de Hoge Raad. Ons hoogste rechtscollege vroeg zich af of de ex artikel 4 UBPV '68 toegepaste tijdsevenredige toerekening van het loon zich wel verdroeg met de verordeningbepalingen betreffende de toepasselijke wetgeving (in 1972 waren zowel Verordening 3 als Verordening 1408/71 gedurende een gedeelte van het jaar van kracht geweest) en besloot dienaangaande aan het Europese Hof van Justitie een prejudiciële beslissing te vragen. In zijn verwijzingsbeschikking beklemtoonde de Hoge Raad nog eens dat hij niet bedoelde de vraag aan de orde te stellen of de sociale wetgeving van meerdere Lid-Staten gelijktijdig van toepassing kon zijn, maar de vraag of belanghebbende in de gegeven omstandigheden verplicht kon worden tot het betalen van de betreffende premie.

Het Hof verklaarde voor recht: 'Zowel artikel 12 van Verordening 3 als artikel 13 van Verordening 1408/71 verbieden dat de staat van woonplaats krachtens zijn sociale wetgeving premie heft over het loon dat een werknemer met zijn arbeid in een andere Lid-Staat heeft verdiend en waarop uit dien hoofde de sociale wetgeving van die andere staat is toegepast.' De kern van 's Hof's betoog ligt in de overwegingen 10, 11 en 13. In overweging 10 citeert het Hof artikel 12 Verordening 3. In overweging 11 memoreert het 'dat artikel 13 lid 1 Verordening 1408/71 bepaalt dat de werknemer slechts aan de wetgeving van een enkele Lid-Staat is onderworpen en *aldus de mogelijkheid van gelijktijdige toepassing van verschillende nationale wetgevingen over een zelfde periode uitsluit*'. Het gaat dan niet aan, vervolgt het Hof, dat een werknemer die slechts voor één wetgeving als verzekerde kan gelden met betrekking tot hetzelfde loon, tweemaal premie zou moeten betalen. Dit is onverenigbaar met artikel 12 Verordening 3 en met artikel 13 lid 1 Verordening 1408/71.¹ Het komt er op neer dat geen enkele Lid-Staat wettelijke bepalingen kan vaststellen waardoor een deel van het loon, dat gedurende een bepaald tijdvak in een andere Lid-Staat, t.w. het land van tewerkstelling is verdiend, wordt toegerekend aan een ander tijdvak, waarin de eigen wetgeving van eerstbedoelde Lid-Staat wel van toepassing was.

Uit de procedure Perenboom bleek nog eens tot welke rechtsonzekerheid het door het Hof onder het regime van Verordening 3 gehanteerde criterium: 'aanvullend voordeel' aanleiding kon geven. In de arresten Nonnenmacher en Van der Vecht had het Hof duidelijk gemaakt dat artikel 12 Verordening 3 alleen dan een verbod van gelijktijdige toepassing van meerdere wetgevingen inhield, indien zulks geen 'aanvullend voordeel' met zich mee bracht. In de procedure voor de Hoge Raad in de zaak Perenboom concludeerde Advocaat Generaal Van Soest dat artikel 12 Verordening 3, zoals door het Hof in bovenvermelde arresten geïnterpreteerd, zich niet tegen de litigieuze premieheffing verzette. Weliswaar

erkende hij dat er geen rechtstreeks verband bestond tussen hoogte AOW-premie en hoogte AOW-uitkering, maar daar stond tegenover dat de hoogte van de AOW-uitkering gerelateerd was aan de duur van het ingezetenschap en derhalve aan de tijd, gedurende welke premieplicht had bestaan (artikel 10 AOW ; zie hoofdstuk II, 3.1). Aangezien het ingezetenschap zowel aan de AOW-premieheffing als aan de AOW-uitkeringen ten grondslag lag, meende hij dat was voldaan aan het criterium : 'aanvullend voordeel', zoals door het Hof van Justitie opgevat. Artikel 12 Verordening 3 verzette er zich naar zijn mening dan ook niet tegen dat eenzelfde bestanddeel van Perenbooms inkomen — t.w. het door hem in Duitsland met arbeid verdiende loon — tweemaal aan premieheffing werd onderworpen. Hij achtte dit zelfs een zo duidelijke zaak, dat, indien Verordening 3 gedurende het gehele jaar 1972 van toepassing was geweest, de Hoge Raad naar zijn mening het cassatieberoep had kunnen verwerpen, zulks zonder ter zake een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie te vragen ! Hij stelde zich daarbij op het standpunt dat een voorschrift, zo nodig gelezen in verband met arresten van het Hof van Justitie, zo duidelijk kon zijn dat de hoogste nationale rechter niet verplicht was omtrent de toepassing van dat voorschrift een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie te vragen ¹³.

Hiervoor is het oordeel van het Europese Hof in de zaak Perenboom reeds weergegeven. Zo het Hof ten aanzien van artikel 12 Verordening 3 nog vasthoudt aan het criterium 'aanvullend voordeel' als mogelijkheid tot een dubbele premieheffing ¹⁴, onderschrijft het kennelijk het standpunt van de Europese Commissie en van Advocaat Generaal Warner dat niet wordt voldaan aan bedoeld criterium, wanneer de hoogte der premies de hoogte der uitkeringen niet beïnvloedt.

Zulk een rechtsonzekerheid kan zich onder vigueur van Verordening 1408/71 niet meer voordoen. Het in overweging 11 van het arrest Perenboom gestelde is niet voor tweeërlei uitleg vatbaar : aan de artikelen 13 e.v. Verordening 1408/71 komt exclusieve werking toe. Ook de Centrale Raad van Beroep gaat er vanuit dat als Verordening 1408/71 een wetgeving als toepasselijk aanwijst, dit automatisch meebrengt dat andere wetgevingen niet meer toepasselijk zijn (CRvB 12 december 1978, RSV 1979, 71) ¹⁵.

Govers ¹⁶ is een andere mening toegedaan. Hij is van oordeel dat het niet alleen mogelijk is dat een andere dan de op een bepaald moment bevoegde Lid-Staat prestaties verleent, doch dat deze andere Lid-Staat zelfs verplicht is om prestaties te verlenen die, geheel los van het gemeenschapsrecht, uit de enkele toepassing van zijn eigen nationale sociale zekerheidsrecht voortvloeien. Dit standpunt vloeit zijns inziens noodzakelijkerwijs voort uit het door het Hof van Justitie ontwikkelde beginsel (zie 3.3.1.2 en 3.3.2.2), dat rechten, uitsluitend verkregen op grond van de enkele toepassing van de nationale wetgeving (de zogenaamde 'nationaal verworven' rechten) niet door toepassing van de verordening kunnen worden aangetast. Aangezien het Hof het principe van de nationaal verworven rechten primair baseert op de artikelen 48 - 51 Verdrag, zou dit een principe van een hogere orde zijn dan het in artikel 13 lid 1 Verordening 1408/71 neergelegde beginsel dat slechts één enkele wetgeving van toepassing is. Laatstgenoemd beginsel wordt zijn inziens dan ook doorkruist door het principe dat rechten, verkregen uit de enkele kracht van de nationale wet, nimmer aangetast mogen worden. De consequentie hiervan is in zijn ogen, dat de sociale zekerheidsorganen van de Lid-Staten niet mogen weigeren, met een beroep op het feit dat hun wetgeving (ex artikelen 13 t/m 17 Verordening 1408/71) niet van toepassing is, de rechten van een werknemer te toetsen aan hun eigen nationale wetgeving.

Mijns inziens gaat het hier niet om beginselen van een hogere of lagere orde, maar om beginselen van een geheel *andere* orde. Door de exclusieve werking van de artikelen 13 e.v. Verordening 1408/71 worden namelijk geen bestaande aanspraken ontnomen, maar wordt het (voort-) bestaan van verzekering — basis voor premiebetaling en voorwaarde voor het (verder doen) ontstaan van aanspraken — verhinderd. De in Titel II van Verordening 1408/71 opgenomen bepalingen sluiten voor de actieve werknemers of zelfstandigen, behoudens één uitzondering ¹⁷, elke mogelijkheid van gelijktijdige toepassing van verschillende nationale wetgevingen over eenzelfde periode uit. In het arrest Perenboom heeft het

Hof de rechtsgeldigheid van deze bepaling erkend. Hoewel de artikelen 13 e.v. van Verordening 1408/71 de wetgeving van slechts één Lid-Staat als toepasselijk aanwijzen, kunnen deze bepalingen uiteraard niet beletten, dat in een aantal gevallen met vrucht een beroep wordt gedaan op de wetgeving van een andere Lid-Staat om voor een 'nationale' uitkering in aanmerking te komen. Met name bij de 'pensioen'- (t.w. ouderdoms-, weduwen- en invaliditeitsuitkeringen) kan dit het geval zijn (zie onder 3). De uitkeringen van die andere Lid-Staten zijn dan evenwel steeds gebaseerd op een *vroegere* periode en wel een periode gedurende welke op grond van artikelen 13 e.v. Verordening 1408/71 (artikelen 12 e.v. Verordening 3) de wetgeving van de betreffende Lid-Staat toepasselijk was !

Ter ondersteuning van zijn betoog doet Govers een beroep op een aantal arresten van het Hof van Justitie. In het hierboven aangehaalde arrest *Massonet* zou het Hof uitdrukkelijk hebben aangegeven dat het beginsel van 'nationaal verworven rechten' van een hogere orde zou zijn dan de regels van vaststelling van de toepasselijke wetgeving. (Ondanks het verschil in redactie zou dit in de visie van Govers zowel opgaan voor artikel 12 Verordening 3 als voor artikel 13 Verordening 1408/71) De overweging waar het om gaat (overweging 16) luidt als volgt : 'dat deze bepaling (artikel 12 Verordening 3 RC) die dus ten doel heeft de — positieve zowel als negatieve — wetsconflicten te regelen die zich binnen het toepassingsgebied der Verordening kunnen voordoen, uitdrukkelijk noch stilzwijgend een nationaal verzekeringsorgaan het recht geeft uitkeringen die uit de enkele kracht van de nationale wet aan een werknemer of zijn rechtverkrijgenden toekomen, te verminderen.' Uit deze overweging kan niet het bestaan van enige hiërarchie tussen het beginsel van aanwijzing van de toepasselijke wetgeving en dat van de 'nationaal verworven rechten' worden afgeleid. De betekenis van deze overweging is niet meer of minder dan dat naar het oordeel van het Hof artikel 12 Verordening 3 niet door een verzekeringsorgaan kan worden gebruikt om zich te onttrekken aan verplichtingen ingevolge nationale wettelijke bepalingen met betrekking tot tijdvakken die een verzekerde *vroeger* bij dat orgaan heeft vervuld ¹⁸ (zie ook de conclusie van Advocaat Generaal Trabucchi, Jur 1975, 1486 e.v.).

Ook een beroep op het arrest *Aulich* (Z 103/75, 26 mei 1976, Jur 1976, 697) acht ik een ondeugdelijk argument. In dit arrest ging het om artikel 27 Verordening 1408/71. Dit artikel behandelt de situatie van een gepensioneerd die een pensioen geniet van twee of meer Lid-Staten, terwijl hij op het grondgebied van één van die Lid-Staten woont en aldaar ook aanspraak op geneeskundige verstrekkingen heeft. Het artikel bepaalt dat alsdan de lasten van de geneeskundige verzorging uitsluitend drukken op het orgaan van het woonland. Het Hof besliste in het arrest *Aulich* dat dit artikel 27 niet kan afdoen aan een eventueel recht van de gepensioneerd op een uitkering krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat zoals een bijdrage in de premie voor een vrijwillige ziekteverzekering (Beitragszuschuss). Een beroep op dit arrest acht ik primair ondeugdelijk omdat een oordeel van het Hof over artikel 27 nog niets zegt over de rechtskracht van de artikelen 13 t/m 17 Verordening 1408/71. Voorzover er *buiten* Titel II van de Verordening — dat als opschrift heeft : 'Vaststelling van de toe te passen wetgeving' — nog aanwijzingsregels te vinden zijn, zijn deze al daarom niet met de artikelen 13 t/m 17 te vergelijken, omdat ze niet uitdrukkelijk slechts één wetgeving als toepasselijk aanwijzen. Bovendien is het niet waar, zoals Govers stelt, dat *uit dit arrest* kan worden afgeleid dat, indien bepaalde personen volgens de Verordening recht hebben op prestaties bij ziekte op grond van de Nederlandse wetgeving, dit niet kan afdoen aan een prestatie waarop recht bestaat enkel en alleen krachtens de Duitse wetgeving. In de zaak *Aulich* spitste het geschil zich toe op de vraag of het recht op een Beitragszuschuss — dit is een bijdrage in de premie voor een vrijwillige ziektenkostenverzekering, waarop personen die krachtens de Duitse wetgeving een rente ontvangen, recht hebben — *krachtens artikel 27* was komen te vervallen voor in Nederland wonende rentetrekken die hier geacht konden worden aanspraak te hebben op geneeskundige verstrekkingen. Het Hof antwoordde ontkennend, omdat een Beitragszuschuss niet beschouwd kon worden als een geneeskundige verstrekking in de zin van artikel 27 Verordening 1408/71. Anders gezegd : de Beitragszuschuss viel buiten de materiële

werkingssfeer van artikel 27.

Uit een arrest m.b.t. werkloosheidsuitkeringen (*Bonaffini*, Z 27/75, 10 juli 1975, *Jur* 1975, 971) zou moeten blijken dat een Lid-Staat zich niet op een verordnungsartikel (in casu artikel 69 Verordening 1408/71) kan beroepen om een werknemer een aanspraak op een werkloosheidsuitkering krachtens de eigen, in casu Italiaanse, nationale regeling te ontfangen¹⁹. Dat is op zich zelf juist, maar zegt niets over een mogelijke doorkruising van het in artikel 13 lid 1 Verordening 1408/71 neergelegde beginsel dat slechts één enkele wetgeving van toepassing is door het beginsel van nationaal verworven rechten²⁰. Uit de procedure voor het Hof bleek juist dat het uiterst twijfelachtig was of er in casu wel nationale (Italiaanse) aanspraken bestonden (zie de conclusie van Advocaat Generaal Warner, *Jur* 1975, pag. 980/981). In ieder geval waren zulke aanspraken niet ontstaan gedurende het tijdvak dat de werknemer in Duitsland had gewerkt.

2.1.2. Sterke werking

In hoofdstuk IV onder 1.1.2 heb ik reeds aangegeven dat de in internationale overeenkomsten opgenomen regels betreffende het aanwijzen van de toepasselijke wetgeving 'sterke' werking hebben. Wanneer een in het verdrag opgenomen bepaling het stelsel van sociale zekerheid van het ene land toepasselijk heeft verklaard, vormt het hebben van een bepaalde band met het andere (verdrags-) land geen belemmering meer voor het verzekerd zijn in eerstbedoeld land.

Ik ben van oordeel dat ook de regels betreffende het aanwijzen van de toepasselijke wetgeving²¹, opgenomen in de op basis van artikel 51 EEG-Verdrag uitgevaardigde verordeningen sterke werking hebben. Wanneer de verordening een bepaald stelsel als toepasselijk aanwijst, hebben de respectieve nationale grensnormen, althans in de onderlinge betrekkingen van de Lid-Staten, hun betekenis verloren. Dat geldt niet alleen voor de territoriale criteria van de niet-aangewezen Lid-Staat, die concluderen tot het *wél* toepasselijk zijn van het eigen rechtstelsel (exclusieve werking), maar ook voor de territoriale criteria van de door de verordening aangewezen Lid-Staat die concluderen tot het *niet* toepasselijk zijn van het eigen rechtstelsel. Als inderdaad, zoals het Hof stelt, moet worden aangenomen dat artikel 51 EEG-Verdrag en de ter uitvoering daarvan genomen maatregelen (de verordeningen) er alléén toe strekken om te voorkomen dat de migrerende werknemer in het bijzonder wat de sociale zekerheid betreft, in een nadeliger rechtspositie wordt gebracht, dan lijdt het geen twijfel dat, als de verordening een bepaald rechtstelsel toepasselijk verklaart, de toepasselijkheid van dat stelsel niet meer door nationale grensnormen kan worden ongedaan gemaakt. Met name kunnen door de betreffende Lid-Staat aan betrokkene dan geen eisen meer worden tegengeworpen zoals die betreffende nationaliteit, woonplaats, werken in een andere Lid-Staat of het ontvangen van een bepaalde uitkering uit een andere Lid-Staat. Anders gezegd : zij kunnen dan niet meer van verzekering in de betreffende Lid-Staat worden uitgesloten, *omdat* zij de nationaliteit van een andere Lid-Staat hebben, *omdat* zij in een andere Lid-Staat wonen of werken of *omdat* zij uit een andere Lid-Staat een bepaalde uitkering ontvangen.

Wat de nationaliteitsvoorwaarde betreft zijn er in het geheel geen problemen, aangezien in het EEG-Verdrag zelf als fundamenteel beginsel het algemeen verbod van discriminatie op grond van nationaliteit is neergelegd (artikel 7). Werknemers kunnen niet van de toepasselijkheid van een stelsel van sociale zekerheid worden uitgesloten omdat zij de nationaliteit van een andere Lid-Staat hebben. Voor de sociale zekerheid is het beginsel van gelijkheid van behandeling expliciet bevestigd in artikel 3 van de op artikel 51 Verdrag gebaseerde Verordening 1408/71 (artikel 8 Verordening 3).

Wat de overige criteria betreft kan niet gezegd worden dat artikel 51 Verdrag, zoals opgevat door het Hof, aan een sterke werking van de betreffende verordeningbepalingen in de weg staat. Integendeel, het zou juist in strijd zijn met het doel van het verdragsartikel, als de verordening die 'n bepaald rechtstelsel toepasselijk heeft verklaard de nationale grensnormen van de betreffende Lid-Staat, concluderende tot het niet toepasselijk zijn van het eigen rechtstelsel, intact zou laten. Dat zou er op neer komen dat in sommige gevallen

werknemers *vanwege* hun grensoverschrijdend verkeer binnen de Gemeenschap in geen enkele Lid-Staat verzekerd zouden zijn. Zulk een lacune in de bescherming van de migrant zou lijnrecht in strijd zijn met het doel van artikel 51 Verdrag, zoals dat meermalen door het Hof is verwoord, namelijk het opheffen van wettelijke beperkingen die de migrerende werknemer in een nadelige positie zouden brengen.

Lijkt het aannemen van sterke werking van in de verordening opgenomen aanwijzingsregels een vanzelfsprekende zaak, een moeilijkheid doet zich voor in verband met de verordeningsbepalingen betreffende de personele werkingssfeer (: op wie is de verordening van toepassing ?). Volgens artikel 2 lid 1 jo. artikel 1 sub a i van Verordening 1408/71 zijn de bepalingen van de Verordening van toepassing op eenieder die in het kader van een stelsel van sociale zekerheid voor werknemers (of zelfstandigen²²) verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is. Het bestaan van een verzekering is derhalve volgens de in de Verordening gegeven definitie van het begrip werknemer voorwaarde voor toepassing ervan op de migrant. Men zou dan kunnen stellen dat een verordening die voor de definitie van haar personele werkingssfeer gebaseerd is op een nationale verzekering, niet tot doel kan hebben gehad tegelijkertijd haar eigen regels ten aanzien van het bestaan van deze verzekering vast te stellen. De status van verzekerde zou dan tegelijkertijd voorwaarde en gevolg van die toepassing van de verordening zijn.

Naar mijn mening mag dit geen doorslaggevend argument zijn. Consequentie van deze opvatting zou zijn, dat men pas aan de verordeningsbepalingen betreffende het aanwijzen van de toepasselijke wetgeving (artikelen 13 t/m 17 Verordening 1408/71) kan toekomen, als vaststaat dat er reeds tenminste één nationale wetgeving toepasselijk is. Nationale grensnormen zouden dan kunnen beslissen over de toepasselijkheid en relevantie van de aanwijzingsregels vastgesteld door de communautaire wetgever. Negatieve wetsconflicten zouden dan niet kunnen worden geregeld. Het doel van de Verordening, t.w. (mede) voorkomen dat er *vanwege grensoverschrijdend verkeer binnen de Gemeenschap* geen enkel rechtstelsel toepasselijk is, zou dan in zoverre zinloos zijn. Naar Nederlands recht bijvoorbeeld is een in het buitenland wonende werknemer die voor een in Nederland gevestigde werkgever in een andere Lid-Staat voor een beperkte periode is gedetacheerd, *niet* voor de Ziekwet, de Werkloosheidswet en de WAO verzekerd, omdat hij niet in Nederland woonachtig is (artikel 3 lid 2 ZW, WW en WAO). Wanneer de Lid-Staat waar de werkzaamheden worden verricht een uitsluitingsbepaling kent, analoog aan ons artikel 2 sub i KB 27 juni 1967, Stb. 343 (ter uitvoering van artikel 3 leden 3 en 4 ZW, WW en WAO), kan dat betekenen dat ingevolge geen enkele nationale wetgeving verzekering bestaat. Aan artikel 14 lid 1 sub a van Verordening 1408/71, welke bepaling in casu de Nederlandse wetgeving toepasselijk verklaart, zou men dan niet toekomen. Dit nu is onaanvaardbaar. De doelstelling van artikel 51 EEG-Verdrag en de ter uitvoering daarvan getroffen maatregelen dienen mijns inziens te prevaleren boven een grammaticaal-technische uitleg van uitsluitend de verordeningstekst. Nationale grensnormen die er toe dienen de werkingssfeer van het eigen nationale sociale zekerheidsstelsel af te bakenen ten opzichte van andere stelsels kunnen niet beslissen over de toepasselijkheid van de aanwijzingsregels, opgenomen in een verordening, waarvan de officiële titel luidt : 'Verordening (EEG) no. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede hun gezinsleden, *die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen*' !

Aanvankelijk was de Nederlandse rechtspraak terughoudend met het aanvaarden van 'sterke' werking van de in de verordeningen opgenomen aanwijzingsregels. In 1963 nog propageerde het *Gerechtshof te Den Haag* de zwakke werking (5 november 1963, BNB 1964, 208). Een in Nederland wonende werknemer van Franse nationaliteit was hier te lande werkzaam in dienst van een Franse onderneming. Tussen de werknemer en de belastinginspecteur bestond een geschil over de vraag of de man al dan niet premieplichtig was voor de AOW/AWW. Voor de beantwoording van deze vraag keek het Hof eerst naar

de artikelen 12 t/m 15 van Verordening 3. Deze artikelen, zo stelde het Hof, gaven het antwoord op de vraag of ten deze Nederlands dan wel Frans recht gold. De hoofdregel van artikel 12 bracht in casu mede dat het Nederlands rechtstelsel toepasselijk was. *Vervolgens* ging het Hof echter nog onderzoeken of betrokkene conform de nationale (Nederlandse) grensnormen (KB van 10 juli 1959 ter uitvoering van het toenmalige artikel 6 lid 4 AOW en artikel 7 lid 4 AWW) behoorde tot de kring van verzekerde personen in de zin van AOW en AWW.

De eerste keer dat de vraag, of de in de verordeningen opgenomen aanwijzingsregels sterke werking hebben of niet, voor de Hoge Raad aan de orde kwam, leidde nog niet tot een stellingname van ons hoogste rechtscollege : *HR 18 juni 1980, BNB 1980, 233*. Een gehuwde in Nederland woonachtige man was gedurende een aantal sterk wisselende tijdvakken tussen 1965 en 1971 niet in Nederland voor de AOW verzekerd geweest, aangezien hij gedurende die periode in Duitsland als werknemer werkzaam was en aldaar verzekerd krachtens de Arbeiterrentenversicherung. Bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd werd door de SVB aan de man een AOW-pensioen toegekend. Op het wettelijk pensioenbedrag voor gehuwden werd overeenkomstig artikel 10 lid 2 AOW (zie hoofdstuk II, 3.1) een korting toegepast. Deze korting bedroeg in totaal 6 %, t.w. 3 % voor de periode dat hij zelf niet verzekerd was geweest (ex artikel 2 lid 1 sub a van het KB van 17 januari 1963, Stb. 24, resp. van het KB van 18 oktober 1968, Stb. 575 ²³) en 3 % voor de periode dat zijn vrouw niet verzekerd was geweest. Weliswaar was de vrouw steeds woonachtig gebleven in Nederland, maar op grond van artikel 2 lid 1 sub i van voornoemde KB-en ²⁴ was van de AOW-verzekering uitgesloten de binnen het Rijk wonende gehuwde vrouw, wier echtgenoot ingevolge artikel 2 lid 1 sub a van de KB-en niet verzekerd was. Tegen deze beslissing ging de man in beroep. De bezwaren die hij bij de Raad van Beroep en later bij de Centrale Raad naar voren bracht beperkten zich echter tot het te *zijn* aanzien in acht genomen kortingspercentage. Conform het door de Centrale Raad in zijn uitspraak van 8 juli 1971, RSV 1971, 265 ontvouwde standpunt werd de man niet alleen als niet-verzekerde aangemerkt gedurende de dagen dat hij feitelijk in Duitsland werkzaam was geweest, maar ook gedurende de overige dagen van de maanden, waarin hij aldaar had gewerkt ²⁵. Betrokkene trachtte — tevergeefs — de Centrale Raad over te halen om 'om te gaan' en om uitsluitend als niet verzekerde perioden aan te merken die dagen dat hij daadwerkelijk in Duitsland gewerkt had en niet de volle maanden waarin hij aldaar gewerkt had.

Ingevolg artikel 41 lid 3 AOW entameerde belanghebbende tegen de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep een cassatieprocedure bij de Hoge Raad. Eerst bij deze instantie werden ook bezwaren geuit tegen het kortingspercentage dat ten aanzien van de *vrouw* in acht was genomen. Betrokkene voerde aan dat zijn echtgenote gedurende de perioden dat hij zelf niet krachtens de AOW verzekerd was geweest (ex artikel 2 lid 1 sub a van de meer malen aangehaalde KB-en) in Nederland in loondienst had gewerkt. Weliswaar was in artikel 2 lid 1 sub i van bedoelde KB-en bepaald dat een in Nederland wonende gehuwde vrouw, wier echtgenoot niet voor ouderdomspensioen verzekerd was, (onder meer) omdat hij in een ander land als werknemer werkzaam en aldaar voor ouderdomspensioen verzekerd was, ook zelf niet voor ouderdomspensioen verzekerd was, maar die bepaling was naar zijn mening een nationale grensnorm. In zijn gedachtengang zou dat betekenen dat deze nationale bepaling in casu buiten toepassing moest blijven wegens onverenigbaarheid met artikel 12 van Verordening 3 ²⁶. Hij stelde zich op het standpunt dat er met betrekking tot de afbakening van de werkingssfeer van de nationale sociale verzekeringsstelsels ten opzichte van elkaar een conflict bestond tussen nationaal recht en communautair recht. Volgens artikel 12 Verordening 3 immers was op zijn echtgenote tijdens perioden van vervulling van haar dienstbetrekking in Nederland de Nederlandse wetgeving van toepassing geweest. Conform de conclusie van Advocaat Generaal Mok verwierp de Hoge Raad het betreffende cassatiemiddel om de formele reden dat deze stelling niet met vrucht voor het eerst in cassatie naar voren gebracht kon worden, aangezien zij een feitenonderzoek noodzakelijk maakte naar de vraag of eisers echtgenote in de betrokken periode inderdaad in Nederland in loondienst was geweest.

Een week later evenwel sprak de Hoge Raad zich onomwonden uit voor de sterke werking : *HR 25 juni 1980, BNB 1980, 226.*

Een werknemer woonde in 1975 in Nederland en was gedurende het gehele jaar in loondienst werkzaam in Duitsland. Gedurende de eerste elf maanden van dat jaar was de man in de avonduren tevens in loondienst werkzaam in Nederland. Tussen de werknemer en de belastinginspecteur ontstond een geschil met name over de vraag of de man gedurende de eerste elf maanden in 1975 voor de AOW/AWW premieplichtig was. De inspecteur concludeerde tot premieplichtigheid volgens de volgende redenering : ingevolge artikel 13 lid 1 van Verordening 1408/71 kan slechts de wetgeving van één Lid-Staat toepasselijk zijn. Volgens artikel 14 lid 1 sub c i van de Verordening²⁷ is op de werknemer die (anders dan in het internationale vervoer) zijn werkzaamheden pleegt te verrichten op het grondgebied van twee Lid-Staten de wetgeving van zijn woonstaat, t.w. Nederland, van toepassing. Weliswaar is er een nationale (Nederlandse) grensnorm (artikel 2 lid 1 sub a KB van 18-10-1968, Stb. 575²⁸ bepaalt, dat de ingezetene die buiten het Rijk arbeid in dienstbetrekking verricht, niet verzekerd is, mits hij in het buitenland krachtens een aldaar geldende regeling verzekerd is) die in casu mogelijkwerijs de toepasselijkheid van de Nederlandse wetgeving uitsluit, maar aan deze nationale grensnorm komt men niet toe, omdat de Verordening de Nederlandse wetgeving als toepasselijk aanwijst. Het Gerechtshof onderschreef dit standpunt. Het was van oordeel dat *omdat* de Verordening in casu de Nederlandse wetgeving van toepassing had verklaard, de betrokken werknemer krachtens die wetgeving verzekerd (en dus premieplichtig) was. De Hoge Raad ging hierin mee. Hij constateerde dat (Titel II van) de Verordening de Nederlandse wetgeving als toepasselijke wetgeving had aangewezen. Hieruit volgt, stelt de Hoge Raad, 'dat belanghebbende in de eerste elf maanden van 1975 naar de wetgeving van Nederland verzekerd en derhalve premieplichtig was'. Aan de nationale grensnorm ging de Hoge Raad voorbij.

Opmerkelijk is dat de Hoge Raad alvorens te concluderen tot een 'sterke' werking van de betreffende communautaire aanwijzingsregel het kennelijk niet nodig heeft gevonden aan het Europese Hof van Justitie een prejudiciële uitspraak te vragen over de uitleg van deze bepaling, terwijl de Centrale Raad van Beroep een jaar later zich hiertoe wel genoodzaakt voelde.

Een Nederlandse, in Nederland wonende, werknemer, geboren in juli 1911, had van 1 januari 1957 tot 19 december 1972 als grensarbeider in de Belgische kolenmijnen gewerkt. Daarnaast was hij van juni 1966 tot 19 december 1972 in de avonduren als schoonmaker in Nederland werkzaam geweest. Op 19 december 1972 werd hij langdurig arbeidsongeschikt en werden hem terzake hiervan zowel een Belgische als een Nederlandse arbeidsongeschiktheidsuitkering toegekend (de WAO-uitkering ging in op 19 december 1973). De echtgenote van betrokkene, geboren in juli 1916 en eveneens van Nederlandse nationaliteit, had sedert 1 januari 1957 altijd in Nederland gewoond. Met ingang van 1 juli 1976 werd aan de man een ouderdomspensioen ingevolge de AOW toegekend. Op het wettelijk pensioenbedrag voor gehuwden werd overeenkomstig artikel 10 lid 2 AOW een korting toegepast. Deze korting bedroeg in totaal 32 %, t.w. 16 % voor de periode dat de man zelf niet verzekerd was geweest — krachtens artikel 2 lid 1 sub a van het KB zoals bedoeld in artikel 6 lid 3 AOW werd hij als niet-verzekerde aangemerkt gedurende de tijdvakken dat hij in België had gewerkt van 1 januari 1957 tot 19 december 1972 ; ex artikel 2 lid 1 sub c van bedoeld KB werd hij tot de datum van toekenning van de WAO-uitkering als niet-verzekerd beschouwd gedurende de tijdvakken dat hij een Belgische ziekte- of arbeidsongeschiktheidsuitkering ontving. Het totale aantal niet verzekerde tijdvakken werd hierop naar beneden afgerond tot gehele kalenderjaren, in casu 16 — en 16 % voor de periode dat zijn vrouw niet verzekerd was geweest : ex artikel 2 lid 1 sub i²⁹ van vorenbedoeld KB was van de AOW-verzekering uitgesloten de binnen het Rijk wonende gehuwde vrouw, wier echtgenoot ingevolge artikel 2 lid 1 sub a en/of sub c van het KB niet verzekerd was. De bezwaren die de man bij de Raad van Beroep en later bij de Centrale Raad naar voren bracht richtten zich tegen het feit dat hij (en diens gevolg ook zijn vrouw) óók als niet-

verzekerde werd aangemerkt gedurende de periode dat hij naast zijn werkzaamheden in België tevens in Nederland werkzaam was. Hij stelde zich op het standpunt dat een korting over deze periode (juni 1966 - december 1972) strijdig was met het gemeenschapsrecht. Hij beriep zich op artikel 13 lid 1 sub c eerste zin van Verordening 3³⁰ en op artikel 14 lid 1 sub c i Verordening 1408/71³¹. Deze bepalingen, aldus de betrokkene, stonden in de weg aan een korting over de periode dat hij behalve in België ook in Nederland als werknemer gewerkt had. De totale korting zou dientengevolge beperkt blijven tot 20 %.

Alvorens uitspraak te doen besloot de Centrale Raad van Beroep zich tot het Europese Hof van Justitie te wenden voor een prejudiciële beslissing omtrent de vraag of vorenbedoelde verordeningsbepalingen aldus uitgelegd moesten worden dat zij inderdaad sterke werking hadden. 's Hof's oordeel was duidelijk : 'de toepasselijkheid van een nationale wetgeving wordt vastgesteld aan de hand van criteria die door de *gemeenschapsvoorschriften* zijn vastgelegd.' Aan de betreffende verordeningsbepalingen komt derhalve 'sterke' werking toe : arrest *Kuypers* (Z 276/81, 23 september 1982, *Jur* 1982, 3027). Met deze beslissing onderschrijft het Hof de visie van Advocaat Generaal VerLoren van Themaat, zoals verwoord in zijn conclusie, dat de in Titel II van de Verordeningen 3 en 1408/71 opgenomen aanwijzingsregels een regime geven, 'dat, mede gelet op de verplichtende bewoordingen, een eenvorming stelsel ter voorkoming van wetsconflicten inhoudt.'

Uit het op dezelfde dag gewezen arrest *Koks* (Z 275/81, 23 september 1982, *Jur* 1982, 3013) blijkt dat artikel 2 lid 1 sub j van het KB van 19 oktober 1976, Stb. 557, *niet* kan worden opgevat als een nationale grensnorm. *Centraal* in deze zaak stond de *positie van de gehuwde vrouw* in het systeem van de AOW bezien in het licht van de communautaire bepalingen betreffende de toe te passen wetgeving.

Een op 13 januari 1911 geboren, in Nederland wonende, gehuwde man, van Nederlandse nationaliteit, was van december 1959 tot augustus 1969 in Duitsland als werknemer werkzaam en aldaar voor de Rentenversicherung verzekerd geweest. Vanaf augustus 1969 werkte hij weer in Nederland. De echtgenote van de man, geboren in 1912 en eveneens van Nederlandse nationaliteit, had van 10 september 1962 tot en met 12 maart 1971 als werknemster in Nederland gewerkt. Bij het berekenen van de 65-jarige leeftijd werd aan de man door de Raad van Arbeid een AOW-pensioen toegekend. Op het wettelijke pensioenbedrag voor gehuwden werd overeenkomstig artikel 10 lid 2 AOW een korting toegepast. Deze korting bedroeg in totaal 18 %, t.w. 9 % voor de periode dat hij zelf niet verzekerd was geweest — ex artikel 2 lid 1 sub a van het KB zoals thans bedoeld in artikel 6 lid 3 AOW — en 9 % voor de periode dat zijn vrouw niet verzekerd was geweest. Weliswaar was de vrouw steeds in Nederland woonachtig gebleven en had zij zelfs gedurende het merendeel van de tijd dat haar man in Duitsland verzekerd was in Nederland als werknemster gewerkt, maar op grond van artikel 2 lid 1 sub i³² van vorenbedoeld KB werd als niet-verzekerd aangemerkt de binnen het Rijk wonende gehuwde vrouw, wier echtgenoot ingevolge artikel 2 lid 1 sub a van het KB niet verzekerd was. Tegen deze beslissing ging de man in beroep.

De bezwaren die hij bij de Raad van Beroep en later bij de Centrale Raad uitte hadden betrekking op het kortingspercentage dat ten aanzien van zijn vrouw in acht werd genomen. Zijn redenering was dat zijn vrouw op grond van het bepaalde in artikel 12 lid 1 van Verordening 3 van 10 september 1962 tot augustus 1969 als AOW-verzekerde zou moeten worden beschouwd. Enkel voor de periode van 1 december 1959 tot 10 september 1962 zou zij dan als niet-verzekerde moeten worden aangemerkt, waardoor 'haar' kortingspercentage geen 9 — het kortingspercentage van de man — maar 2 zou bedragen. Zijns inziens diende artikel 2 lid 1 sub i van het KB als grensnorm in zoverre buiten toepassing te blijven wegens onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht.

De Centrale Raad vroeg zich inderdaad af of er in casu sprake was van een conflict tussen nationaal recht en communautair recht met betrekking tot de afbakening van de werkings-sfeer van nationale sociale zekerheidsstelsels ten opzichte van elkaar. Besloten werd dienaangaande een prejudiciële uitspraak te vragen aan het Europese Hof van Justitie.

Tijdens de procedure voor het Hof ging met name de Europese Commissie middels schriftelijke opmerkingen uitvoerig in op het systeem van de AOW, waarbij de gehuwde vrouw behoudens uitzonderingen slechts verzekerd is als haar *man* krachtens de wet verzekerd is ; in geval van huwelijk heeft in principe slechts de *man* recht op een pensioen, waarvan het bedrag is afgestemd op het gehuwd zijn. Deze regeling is in strijd met de Richtlijn van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (Pb. 1979, L 6, blz. 24). Ingevolge de richtlijn zijn de Lid-Staten verplicht deze toe te passen door elke bepaling die in strijd is met het daarin vervatte beginsel van gelijke behandeling in te trekken ; dit geldt in het bijzonder met betrekking tot 'de werkingssfeer van de regelingen alsmede de voorwaarden inzake toelating tot de regelingen'. Aan de betreffende richtlijn was ten tijde van de procedure in de Nederlandse wetgeving evenwel nog geen uitvoering gegeven³³. Gezien de hierboven geschetste structuur van de AOW regelt in de visie van de Commissie artikel 2 lid 1 sub i van het KB niet hetzelfde onderwerp als Titel II van de Verordeningen 3 en 1408/71 ; bedoelde Nederlandse bepaling stelt slechts de *interne* voorwaarden vast voor aansluiting bij het nationale sociale zekerheidsstelsel ; van een nationale grensnorm is geen sprake, aangezien de reden van uitsluiting van de gehuwde vrouw niet gelegen is in het feit dat zij onderworpen zou zijn aan de wetgeving van een andere Lid-Staat, maar in het feit dat haar *man* niet verzekerd was krachtens de AOW. Advocaat Generaal VerLoren van Themaat sloot zich volledig bij deze opmerkingen aan.

Het Hof nam dit standpunt over. Van een conflict tussen enerzijds meergenoemde Nederlandse uitsluitingsbepaling en anderzijds de bepalingen, opgenomen in Titel II van de Verordening kan geen sprake zijn, zo is de redenering, aangezien zij onderwerpen van verschillende orde regelen. Afgezien van de hierboven bedoelde richtlijn 'bestaat er geen enkele regel van gemeenschapsrecht, die zich er tegen verzet dat de Lid-Staten de rechten die een der echtgenoten aan een stelsel van sociale zekerheid ontleent, doen afhangen van de aansluiting van de andere echtgenoot bij dat stelsel.'

Inmiddels heeft de Centrale Raad van Beroep dit standpunt van het Hof gevolgd in zijn uitspraken van 18 januari 1983, RSV 1983, nrs. 84 en 86.

Het arrest Koks onderstreept nog eens dat het feit dat de in Titel II van Verordeningen 3 en 1408/71 opgenomen aanwijzingsregels sterke werking hebben, slechts betekent dat zij *nationale grensnormen* 'overrulen'. De betreffende verordeningsbepalingen zijn niet in staat te bewerkstelligen dat migranten ook steeds in een bepaald land daadwerkelijk verzekerd zijn (zie ook hoofdstuk IV, 1.1.2). Indien bijvoorbeeld niet voldaan wordt aan in het toepasselijke rechtssstelsel gestelde eisen t.a.v. leeftijd of t.a.v. de hoogte van het verdiende loon, is men niet verzekerd. Hetzelfde geldt indien andere bijzondere voorwaarden voor het bestaan van een verzekering niet worden vervuld. Voorwaarden dus die *niet* dienen ter afbakening van de toepasselijkheid van het eigen rechtssstelsel ten opzichte van andere (buitenlandse) zekerheidsstelsels.

Al eerder had het Hof uitgesproken dat de Lid-Staten in het vaststellen van zulke voorwaarden volledig vrij blijven : Hof 12 juli 1979, Z 266/78, Jur 1979, 2705 (Brunori) ; Hof 24 april 1980, Z 110/79, Jur 1980, 1445 (Coonan) en Hof 27 januari 1981, Z 70/80, Jur 1981, 229 (Vigier).

Een Italiaanse werknemer, Brunori, was van 1952 tot 1956 gedurende 47 maanden in Italië en van 1959 tot 1975 gedurende 185 maanden in Duitsland als werknemer verzekerd geweest. In 1975 liet hij zich in Duitsland als zelfstandig gediplomeerd steen- en beeldhouwer inschrijven in het ambachtsregister. Volgens Duitse wetgeving zijn zelfstandige handwerkslieden die in het ambachtsregister staan ingeschreven verzekerd krachtens de rentenverzekering voor werknemers, zolang zij nog geen 216 maandpremies hebben betaald voor een bedrijvigheid, waarvoor een rentenverzekering verplicht is (artikel 1 lid 1 Handwerkersversicherungsgesetz ; zie hoofdstuk III, 4.2). Met het afperken van het eigen nationale geldingsgebied heeft deze bepaling niets te maken. Doel van deze wettelijke

bepaling is zelfstandige handwerkslieden in het kader van de rentenverzekering voor werknemers een *bodempensioen* te verschaffen ; de verzekeringsplicht wordt dientengevolge beperkt tot 18 jaar (216 maanden)³⁴. Aangezien Brunori nog geen 216 maanden in Duitsland verzekerd was geweest, deelde het Duitse uitvoeringsorgaan hem mede dat hij verzekeringsplichtig was. Met deze verzekeringsplicht was Brunori het niet eens. Naar zijn mening diende bij de vraag of er verzekeringsplicht bestond of niet het totaal van de door hem zowel in Duitsland als in Italië vervulde verzekeringstijdvakken in aanmerking te worden genomen. Het 'rekening houden met' in andere Lid-Statens vervulde verzekeringstijdvakken, in artikel 45 Verordening 1408/71 voorgeschreven voor het verkrijgen, behoud of herstel van het recht op uitkering (zie 3.2.2), diende zijns inziens analoog te worden toegepast voor de vaststelling van de onderhavige verzekeringsplicht. Deze vraag speelde de beroepsrechter door naar het Hof. Het Hof verwierp het standpunt van Brunori. Het 'rekening houden met' in andere Lid-Statens vervulde verzekeringstijdvakken, zoals bedoeld in artikel 45 Verordening 1408/71 heeft als zodanig geen betrekking op vragen betreffende de aansluiting of beëindiging daarvan bij de verschillende sociale zekerheidsstelsels. Zulke vragen worden uitsluitend geregeld in de nationale wetgevingen, aldus het Hof.

Feitelijk komt het standpunt van het Hof hierop neer dat de vraag of voldaan is aan de in de Duitse wetgeving gestelde voorwaarden voor een vrijstelling van verzekeringsplicht, uitsluitend door de nationale (Duitse) rechterlijke instanties volgens het nationale (Duitse) recht kan worden beslist. Een conflict tussen nationaal recht en communautair recht ten aanzien van de afbakening van de werkingssfeer van nationale sociale zekerheidsstelsels ten opzichte van elkaar is niet aan de orde ; de bepalingen van de verordening zijn dan niet in staat de kring der verzekerden naar nationaal recht uit te breiden of in te perken.

Structureel dezelfde redenering volgde het Hof in het arrest Coonan. Een Ierse vrouw, Coonan, bereikte in 1971 de 60-jarige leeftijd. In 1973 vestigde zij zich in Groot-Brittannië, waar zij als werkneemster ging werken. Daarvoor had zij in Ierland gewoond, waar zij van 1963 tot en met 1972 regelmatig premies had betaald in het kader van de Ierse Social Welfare Acts. Toen zij zich in Groot-Brittannië vestigde had zij de Ierse pensioengerechtigde leeftijd (65 jaar) nog niet bereikt, maar de Britse (60 jaar) reeds overschreden. Toen zij in 1975 ziek werd vroeg zij ziekengeld aan. Dit werd haar geweigerd. Het Britse uitvoeringsorgaan motiveerde deze weigering kort samengevat als volgt : Volgens Britse wetgeving zijn werknemers die na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd als zodanig nog blijven werken, alleen dan voor de ziekteverzekering verzekerd, als zij — zo ze waren opgehouden met werken — recht zouden hebben gehad op een door de Britse wetgeving vastgesteld type ouderdomspensioen. Het recht op dit ouderdomspensioen is op zijn beurt afhankelijk van de vraag of men vóór het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd een voldoende aantal premies heeft betaald. Aangezien mevrouw Coonan vóór het bereiken van de 60-jarige leeftijd in Groot-Brittannië nooit premies had betaald was zij niet voor de ziekteverzekering verzekerd.

Mevrouw Coonan was het hiermee niet eens. Zij stelde zich op het standpunt dat voor de vaststelling van de verzekeringsplicht krachtens de Britse ziekteverzekering de premies die zij vóór het bereiken van de Britse pensioengerechtigde leeftijd in Ierland ter verkrijging van het recht op ouderdomspensioen had betaald moesten worden gelijkgesteld met premies, betaald in Groot-Brittannië. De beroepsrechter legde aan het Hof de vraag voor of enige bepaling van gemeenschapsrecht tot deze gelijkstelling dwong.

Het Hof antwoordde ontkennend. Het was van oordeel dat, 'wanneer een nationale wettelijke regeling onder bepaalde omstandigheden aan de aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid of een bijzondere tak daarvan de voorwaarde verbindt dat de betrokkene voordien bij het nationale stelsel van sociale zekerheid aangesloten is geweest, Verordening 1408/71 de Lid-Statens niet verplicht in een andere Lid-Staat vervulde verzekeringstijdvakken gelijk te stellen met die welke voordien op het eigen grondgebied zouden zijn vervuld.'

Evenmin als dat in het arrest Brunori het geval was, strekt de onderwerpelijke voorwaarde (t.w. het hebben betaald van een minimum aantal premies) er toe de toepasselijkheid van de Britse ziekteverzekering af te perken ten opzichte van andere stelsels van ziekteverzekering. Het gaat er slechts om die bejaarde werknemers tot de ziekteverzekering toe te laten, die vóór het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd in — *naar Britse maatstaven* — voldoende mate premies hebben betaald. Deze voorwaarde geldt evenzeer voor personen die nooit buiten Groot-Brittannië hebben gewoond en/of gewerkt, een gegeven dat met name door de Europese Commissie in de onderhavige procedure is benadrukt. Het vaststellen van zulk een voorwaarde behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de Britse wetgever.

Dit standpunt is door het Hof nog eens bevestigd in het arrest Vigier. Refererend aan het arrest Coonan herhaalde het Hof dat de Verordening (in casu artikel 9 lid 2 Verordening 1408/71) niet in staat is de kring der verzekerden naar nationaal recht uit te breiden of in te perken. Een en ander valt buiten het bestek van coördinatie. In beginsel behouden de Lid-Staten het recht zelf uit te maken wie zij onder de verzekering laten vallen en wie niet.

Tot dusverre heb ik in dit hoofdstuk de vraag behandeld in hoeverre nationale voorwaarden, dienende om de *toepasselijkheid* van het eigen rechtstelsel af te bakenen ten opzichte van andere (buitenlandse) stelsels, door de verordeningen worden beïnvloed. Nauw verwant met deze problematiek is de vraag of nationaliteits- of woonplaats-eisen als voorwaarden voor het *toekennen* en/of *uitbetalen* van uitkeringen door de verordeningen worden opgelegd. In hoofdstuk IV 1.3. is reeds aan de orde gekomen dat een werknemer die 'over de grens' werkt, door het bestaan van zulke territoriale beperkingen kan worden benadeeld. Ook al is hij in het werkland verzekerd, een bepaalde uitkering — of een gedeelte daarvan — kan hem niet worden toegekend of uitbetaald, omdat hij niet in het werkland woont of omdat hij geen onderdaan is van het 'gastland'.

2.2. Ongelijkheid van behandeling op grond van nationaliteit

Zoals aangegeven in hoofdstuk IV, 1.2 kan het gebeuren dat in de sociale zekerheidswetgeving van een Lid-Staat bepalingen voorkomen die buitenlanders discrimineren ten opzichte van eigen onderdanen. Zulke discriminaties kunnen verwerkt zijn in toekenningsvoorwaarden en uitbetalingsvoorwaarden.

Peiler van het EEG-Verdrag is het fundamenteel beginsel van het algemeen verbod van discriminatie op grond van nationaliteit (artikel 7). Voor de sociale zekerheid is het beginsel van gelijkheid van behandeling nog eens expliciet bevestigd in Verordening 3 (artikel 8) en Verordening 1408/71 (artikel 3). In de uitbetalings- en toekenningsvoorwaarden van een stelsel van sociale zekerheid kunnen personen niet worden gediscrimineerd omdat zij de nationaliteit van een andere Lid-Staat hebben. Een en ander is zo evident dat dit in de praktijk tot geen problemen aanleiding heeft gegeven.

2.3. Verlies van verkregen rechten

In hoofdstuk IV, 1.3 is gememoreerd dat sommige Lid-Staten aan het *uitbetalen* van een toegekende uitkering de voorwaarde verbinden dat de uitkeringsgerechtigde woont in het land, aan welks wetgeving hij aanspraken ontleent. Door eisen aan de woonplaats te stellen als uitbetalingsvoorwaarde wordt export van uitkeringen belemmerd.

Wat betreft het wegnemen van deze belemmeringen voorziet artikel 51 EEG-Verdrag onder b met zoveel woorden dat gewaarborgd moet worden dat aan personen die op het grondgebied van de Lid-Staten verblijven, de uitkeringen betaald zullen worden. Deze garantie is ten aanzien van een aantal met name genoemde uitkeringen in artikel 10 Verordening 1408/71 — voorheen artikel 10 Verordening 3 — geëffectueerd.

Over de betekenis en reikwijdte van deze verordeningsbepalingen (artikel 10 Verordening 3 ; artikel 10 Verordening 1408/71) heeft het Hof zich uitgelaten in de arresten Smieja, Giuliani en Camera. Het belang van deze arresten is dat er ook Lid-Staten zijn die aan het *toekennen* van een uitkering de voorwaarde verbinden dat betrokkene woont in het land,

van welks stelsel een uitkering wordt geclaimd (zie hoofdstuk IV, 1.3). Opvallend is dat zulke territoriale beperkingen, die toch verder gaan dan de hierboven vermelde beperkingen ten aanzien van het uitbetalen van uitkeringen, door de bewoordingen van artikel 51 onder b en die van artikel 10 Verordening 1408/71 (voorheen artikel 10 Verordening 3) onaangetaast worden gelaten. Reikt niettemin de strekking van artikel 10 van de Verordening zover, dat daarin niet alleen een waarborg is gelegen voor de *uitbetaling* van uitkeringen, maar ook een waarborg voor de *toekenning* daarvan? Deze vraag drong zich op na het arrest van het Hof in de zaak *Smieja* (Z 51/73, 7 november 1973, *Jur* 1973, 1213). Aanleiding voor het aanhangig maken van een procedure bij het Hof was een geschil over de vraag in hoeverre de woonplaatsseisen die in de Nederlandse wetgeving worden gesteld om in aanmerking te kunnen komen voor de overgangsvoordelen van de AOW, door de Verordening worden beïnvloed. Zoals blijkt uit hoofdstuk II, 3.1, zijn de AOW-pensioenen in feite gebaseerd op een verzekeringsduur van 50 jaar (van de 15e tot de 65ste verjaardag). Voor degenen die bij de inwerkingtreding van de wet (1 januari 1957) reeds ouder waren dan 15 jaar zijn overgangsbepalingen in de wet opgenomen om te voorkomen dat op de pensioenen van deze mensen zou worden gekort voor de periode tussen de 15e verjaardag en 1 januari 1957. Om voor deze overgangsvoordelen in aanmerking te komen moet men voldoen aan de overgangsvoordelen, die te vinden zijn in de artikelen 43 en 44 AOW³⁵. In artikel 43 is bepaald, dat degene die na zijn 59ste verjaardag gedurende zes jaren in Nederland heeft gewoond, geacht wordt verzekerd te zijn geweest vanaf zijn 15e jaar tot 1 januari 1957. Artikel 44 AOW voegt hieraan toe dat de voordelen die uit artikel 43 voortvloeien enkel toekomen aan degene die Nederlander is en binnen het Rijk woont. Bij KB van 20 december 1956, Stb. 628 (ter uitvoering van artikel 45 AOW) wordt in bepaalde gevallen voor de toepassing van artikelen 43 en 44 AOW het wonen buiten het Rijk gelijkgesteld met wonen binnen het Rijk. In dit KB is onder meer bepaald (in artikel 1a) dat voor de toepassing van artikel 43 het wonen buiten het Rijk gelijkgesteld wordt met wonen binnen het Rijk gedurende de tijd dat betrokkene verzekerd was ingevolge de AOW. Verder wordt in artikel 5 van voornoemd KB voor de toepassing van artikel 44 AOW met wonen binnen het Rijk gelijkgesteld het wonen buiten het Rijk van een Nederlander, die van 1 januari 1957 tot het bereiken van de 65ste verjaardag onafgebroken verzekerd is geweest.

Mevrouw Smieja, van Duitse nationaliteit, bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd en tijdens de loop van de procedure woonachtig in Duitsland, was als niet-ingezetene³⁶ van 1 januari 1963 tot haar 65ste verjaardag op 14 februari 1970 verplicht verzekerd geweest ingevolge de AOW. Bij het bereiken van haar 65-jarige leeftijd werd haar een AOW-pensioen toegekend, uitsluitend gebaseerd op de feitelijk vervulde verzekeringstijdvakken. De overgangsvoordelen werden haar niet toegekend. Deze beslissing werd door de Sociale Verzekeringsbank als volgt gemotiveerd. Mevrouw Smieja kon wel geacht worden te voldoen aan de voorwaarden van artikel 43 AOW en wel op grond van artikel 1 a KB 'Gelijkstelling van wonen buiten het Rijk met wonen binnen het Rijk.' Zij was echter vóór 1 januari 1963 niet verzekerd geweest ingevolge de AOW en zij voldeed dus niet aan de voorwaarde van onafgebroken verzekering van 1 januari 1957 tot de datum van het bereiken van de 65-jarige leeftijd, in artikel 5 van voornoemd KB gesteld voor de gelijkstelling met de actuele wooneis van artikel 44 AOW.

Nu werd van de zijde van mevrouw Smieja naar voren gebracht dat de in artikel 44 AOW opgenomen woonplaatsseis door de Verordening (toen nog Verordening 3) werd opzijgezet en wel door artikel 8 (overeenkomend met artikel 3 Verordening 1408/71 : geen discriminatie op grond van nationaliteit, zie 2.2) en/of artikel 10.

De zaak kwam uiteindelijk bij de Centrale Raad van Beroep en dit college besloot dienaangaande vragen te stellen aan het Hof van Justitie. Ongelukkigierwijs liet de Centrale Raad in zijn verwijzingsbeschikking na aan het Hof kenbaar te maken of de woonplaatsseis van artikel 44 AOW uitsluitend moest worden opgevat als een uitbetalingsvoorwaarde of ook als een toekenningsvoorwaarde. Dientengevolge bleef ook de vraag open of de rechtskracht van artikel 10 van de Verordening zover ging dat deze ook een nationale woon-

plaatsseis als toekenningsvoorwaarde vermocht uit te schakelen.

Het Hof liet er in zijn prejudiciële beslissing geen twijfel over bestaan dat artikel 8 Verordening 3 (nagenoeg overeenkomend met artikel 3 Verordening 1408/71) geen betrekking had op de in artikel 44 AOW gestelde woonplaatsseis. Dit artikel heeft tot onderwerp een afschaffing van alle in de nationale wetgevingen der Lid-Staten voorkomende discriminaties naar nationaliteit. Volgens het Hof brengt deze doelstelling niet noodzakelijkerwijs mede dat in het geheel niet meer naar de woonplaats van betrokkene mag worden onderscheiden. De overwegingen ten aanzien van artikel 10 Verordening 3 waren niet zo glashelder :

‘dat deze bepaling, naar reeds werd opgemerkt, ten doel heeft het vrije verkeer van werknemers te bevorderen door belanghebbenden te beschermen tegen de nadelen die uit verplaatsing van hun woonplaats van de ene Lid-Staat naar de andere kunnen voortvloeien ; dat deze doelstelling meebrengt dat de bescherming zich moet uitstrekken tot een voordeel dat, ofschoon voorzien in het raam van een bijzondere regeling zoals die van artikel 43 AOW, neerkomt op een verhoging van de uitkering die anders aan de rechthebbende zou toekomen ;

dat wanneer derhalve in een nationaal wettelijk voorschrift als artikel 44 AOW met het oog op bepaalde voordelen als in artikel 10 bedoeld een woonplaatsvereiste wordt gesteld, het feit dat betrokkene op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont noch tot wijziging noch tot intrekking of schorsing van zodanig voordeel mag leiden.’

Het dictum luidde als volgt :

‘Het woord ‘verkregen’ in artikel 10 lid 1 van de Verordeningen 3 en 1408/71 moet in die zin worden verstaan dat de in deze bepalingen verzekerde bescherming zich uitstrekt tot uit bijzondere nationale rechtsregelingen voortvloeiende voordelen die neerkomen op een verhoging van de uitkering die anders aan betrokkene zou toekomen.’

Gerelateerd aan de laatst geciteerde overweging las de gemachtigde van mevrouw Smieja in het dictum een nadere bepaling ten aanzien van de *inhoud* van het woord ‘verkregen’ : de in artikel 44 AOW gestelde woonplaatsseis zou door artikel 10 van de Verordening worden opzijgezet. De Centrale Raad van Beroep, bij wie de procedure werd voortgezet, las in het dictum een indicatie ten aanzien van de *terreinen* die door artikel 10 van de Verordening werden *bestreken* : niet alleen de expliciet in voornoemd artikel genoemde uitkeringen vallen onder haar reikwijdte maar ook de voordelen, voortvloeiende uit de bijzondere nationale wettelijke regelingen (zoals de onderhavige overgangsvoordelen) die neerkomen op een verhoging van de wél in artikel 10 genoemde uitkeringen.

Laatstgenoemde interpretatie lag inderdaad meer voor de hand. In het dictum heeft het Hof kennelijk het standpunt verworpen, dat tijdens de procedure voor het Hof door de Nederlandse regering kenbaar was gemaakt, namelijk dat toepassing van artikel 10 Verordening 3 mevrouw Smieja *in ieder geval* niet kon baten, omdat alleen de uitdrukkelijk in voornoemd artikel genoemde uitkeringen onder haar bescherming vielen ; de onderhavige overgangsvoordelen zouden daar buiten vallen.

Eerst in zijn einduitspraak in de zaak Smieja besliste de Centrale Raad dat de in artikel 44 AOW figurerende woonplaatsseis ook een toekenningsvoorwaarde is : *CRvB 19 februari 1974 ; RSV 1974, 248*. De in voornoemd wettelijk voorschrift voorkomende woorden ‘komen toe’ duiden naar het oordeel van de Raad aan dat de daarin genoemde vereisten, voorwaarden voor toekenning van de overgangsvoordelen betreffen en niet, althans niet alleen, voorwaarden voor de uitbetaling daarvan.’

Dat de Centrale Raad hieraan de conclusie verbond dat in het onderhavige geval artikel 10 van de Verordening *dus* niet aan integrale toepassing van artikel 44 AOW in de weg stond, is vatbaar voor kritiek. Nationale woonplaatsseisen als voorwaarden voor het *toekennen* van een uitkering worden door artikel 10 van de Verordening niet opzij gezet, zo oordeelde de Centrale Raad. ‘Het in artikel 10 voorkomende ‘verkregen’ laat, mede in het licht van de onderhavige prejudiciële beslissing, naar het oordeel van de Raad bezwaarlijk een andere uitleg toe.’

Maar over *deze* kwestie had het Hof zich niet uitgelaten. Feitelijk handelde de Centrale Raad middels deze eigenmachtige interpretatie van gemeenschapsrecht in strijd met artikel 177 EEG-Verdrag ³⁷.

Op grond van deze uitspraak van de Centrale Raad werden in de praktijk de volledige ³⁸ overgangsvoordelen ingevolge de AOW aan in andere Lid-Statens wonende Nederlanders en niet-Nederlanders op wie de verordeningen van toepassing waren slechts toegekend als de eis van onafgebroken verzekering van 1 januari 1957 tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd, gesteld door artikel 5 lid 1 sub a KB 'Gelijkstelling wonen buiten het Rijk met wonen binnen het Rijk' was vervuld ³⁹. Dat deze uitvoeringspraktijk niet op gespannen voet zou staan met artikel 10 van de Verordening meenden de uitvoeringsorganen enige jaren later bevestigd te zien in de prejudiciële beslissing van het Hof in de zaak Giuliani.

Giuliani, een Italiaanse werknemer, had in de loop van zijn carrière achtereenvolgens in Italië en in Duitsland (89 maanden) gewerkt. Nadat hij invalide was geworden keerde hij terug naar Italië. Aan hem werden zowel een Italiaanse als een Duitse invaliditeitsuitkering toegekend. Met betrekking tot de Italiaanse uitkering waren er geen problemen; zo niet ten aanzien van de Duitse uitkering.

Aangezien Giuliani ruimschoots de wachttijd van 60 maanden had vervuld (zie hoofdstuk III, 4.3.4) was voor het *verkrijgen* van het recht op de Duitse rente een beroep op de Verordening niet nodig. De Duitse rente werd Giuliani toegekend door enkele toepassing van Duits recht. Naar Duits recht wordt evenwel aan niet-Duitsers een Duitse rente niet geëxporteerd (zie hoofdstuk III, 4.3.13), zodat zonder nadere voorziening Giuliani zijn Duitse rente niet daadwerkelijk in Italië had kunnen ontvangen. Zoals in het begin van deze paragraaf aangegeven wordt deze hinderpaal door de Verordening geëlimineerd (artikel 10 Verordening 3; artikel 10 Verordening 1408/71).

Tussen Giuliani en het Duitse uitvoeringsorgaan ontstond een geschil over de vraag of het Duitse orgaan gerechtigd was de Duitse rente conform de communautaire afknottingsregel, neergelegd in artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 (zie 3.3.2.1) te verlagen. In een paar eerdere arresten had het Hof artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 onverenigbaar verklaard met artikel 51 EEG-Verdrag, voorzover eerstbedoelde bepaling het bedrag van een 'uitsluitend onder nationale wetgeving verkregen uitkering' verlaagde (zie 3.3.2.2). Het Duitse uitvoeringsorgaan stelde zich op het standpunt dat het artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 wél mocht toepassen. Giuliani kon immers uitsluitend met een beroep op de Verordening (artikel 10) zijn Duitse rente daadwerkelijk ontvangen. Derhalve zou zijn Duitse rente niet kunnen worden beschouwd als een 'uitsluitend onder de nationale wetgeving *verkregen* uitkering.'

De Duitse beroepsrechter wendde zich tot het Hof. De stelling dat, nu artikel 10 Verordening 1408/71 moest worden ingeroepen voor de realisering van de rechten van *Giuliani*, aan hem de afknottingsregel van artikel 46 lid 3 kon worden tegengeworpen, wees het Hof af: *Z 32/77, 20 oktober 1977, Jur 1977, 1856*. In het arrest maakt het Hof een zeer duidelijk onderscheid tussen het in artikel 51 sub a, resp. sub b van het EEG-Verdrag bepaalde en verbindt daaraan vergaande consequenties. Artikel 51 sub a gaat over de *verkrijging* van het recht op uitkering, terwijl artikel 51 sub b uitsluitend de *uitbetaling* van uitkeringen betreft. Artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 hoort thuis in het kader van artikel 51 sub a, terwijl artikel 10 van de Verordening uitvoering geeft aan de doelstelling van artikel 51 sub b Verdrag. Hieruit volgt, aldus het Hof, 'dat de ontheffing van de bepaling inzake de woonplaats krachtens artikel 10 Verordening 1408/71 niet van invloed is op de *verkrijging* van het recht op een uitkering.' Wanneer derhalve op artikel 10 Verordening 1408/71 een beroep moet worden gedaan om daadwerkelijk een uitkering te kunnen *ontvangen*, is dat geen reden om artikel 46 lid 3 van de Verordening toe te passen.

Na dit arrest leek het voortaan buiten kijf te staan dat woonplaatsseisen als *toekenningsvoorwaarden* *niet* door artikel 10 Verordening 1408/71 werden opzijgezet ⁴⁰. Het Hof had immers beslist 'dat de ontheffing van de bepalingen inzake de woonplaats krachtens artikel

10 Verordening 1408/71 niet van invloed is op de *verkrijging* van het recht op een uitkering.' Het arrest *Camera* evenwel leert dat deze opvatting onjuist is : *Z 92/81, 10 juni 1982, Jur 1982, 2213*.

Een Italiaanse vrouw, Camera, was in 1964 en 1965 in België als werknemster werkzaam geweest. Op 12 juli 1965 werd zij ongeschikt verklaard om haar werk voort te zetten ; haaf werd een (Belgische) uitkering wegens 'primaire arbeidsongeschiktheid' toegekend. Op haar verzoek werd haar toestemming verleend om gedurende één maand, van 15 november tot 14 december 1965, in Italië te verblijven. Zij gaf er evenwel de voorkeur aan niet naar België terug te keren. Aan een oproep om zich op 30 december 1965 medisch te laten keuren gaf zij geen gevolg. Daarop werd haar ziekengeld stopgezet. Korte tijd later diende zij via bemiddeling van een Italiaans uitvoeringsorgaan een aanvraag in voor een Belgische invaliditeitsuitkering. Door de Geneeskundige Raad van Invaliditeit werd zij inderdaad arbeidsongeschikt bevonden in de zin van de Belgische wetgeving. Toch werd haar aanvraag om een invaliditeitsuitkering afgewezen, ondermeer omdat zij niet voldeed aan het bepaalde in artikel 70 paragraaf 1 van de Wet van 9 augustus 1963. Deze bepaling verbindt aan het *toekennen* van een Belgische invaliditeitsuitkering de voorwaarde dat betrokkene daadwerkelijk verblijf houdt op Belgisch grondgebied. Mevrouw Camera was het met deze beslissing niet eens en ging in beroep. Uiteindelijk kwam de zaak bij het Belgische Hof van Cassatie. Dit rechtscollege besloot zich tot het Europese Hof te wenden, onder meer voor een prejudiciële uitspraak over de vraag of artikel 10 lid 1 van Verordening 3 al dan niet de toepassing uitsloot van het territorialiteitsbeginsel, neergelegd in een nationale bepaling zoals artikel 70 paragraaf 1 van de Belgische Wet van 9 augustus 1963.

In de veertiende rechtsoverweging van het arrest maakt het Hof duidelijk dat de strekking van artikel 10 van de Verordening zover reikt dat daarin *niet alleen* een *waarborg* is gelegen voor de *uitbetaling* van de in dat artikel bedoelde uitkeringen, *maar ook* een waarborg voor de *toekenning* daarvan. 'Artikel 10 lid 1 van Verordening 3 moet aldus worden uitgelegd, dat het verzekeringsorgaan van de Staat van oorsprong het door de nationale rechterlijke instantie bedoelde territorialiteitsbeginsel niet mag toepassen op uitkeringen bij invaliditeit', zo luidde het dictum.

Uit de bewoordingen van het dictum mag niet worden afgeleid dat de hierboven aangegeven ruime uitleg van artikel 10 van de Verordening — : het uitschakelen niet alleen van nationale verblijf/woonplaatseisen als uitbetalingsvoorwaarden maar ook van nationale verblijf/woonplaatseisen als toekenningsvoorwaarden — zich slechts zou uitstrekken tot invaliditeitsuitkeringen. Het Hof heeft de formulering van het dictum toegespitst op invaliditeitsuitkeringen om de stelling te weerleggen die tijdens de prejudiciële procedure is geuit, zowel door het Belgische uitvoeringsorgaan als door de Europese Commissie, als zouden invaliditeitsuitkeringen niet door artikel 10 van de Verordening worden bestreken. De redenering dat een invaliditeitsuitkering geen 'pensioen of rente' zou zijn in de zin van artikel 10 lid 1 Verordening 3 wordt door het Hof afgewezen.

Achteraf valt te concluderen dat het Hof in het arrest *Giuliani* slechts een interpretatie heeft willen geven van het begrip 'uitsluitend onder de nationale wetgeving verkregen uitkering', zoals met name bedoeld in de dicta van de arresten *Petroni*, *Strehl I* en *Manzoni* (zie 3.3.2.2). Wanneer op artikel 10 van de Verordening een beroep moet worden gedaan om daadwerkelijk een uitkering te kunnen ontvangen, is dat nog geen reden om te concluderen dat er (met name in de zin van de arresten *Petroni*, *Strehl* en *Manzoni*) geen sprake zou zijn van een 'uitsluitend onder de nationale wetgeving *verkregen* uitkering.' Toepassing van de communautaire anticumulatiebepaling, neergelegd in artikel 46 lid 3 van Verordening 1408/71 (zie 3.3.2.1) en van artikel 12 lid 2 van deze Verordening, voorzover deze een *uitbreiding* inhoudt van de werkingssfeer van nationale anticumulatiebepalingen (zie 3.3.1.4), blijft dan in principe uit den boze.

3. Europese coördinatie van invaliditeits- en weduwenverzekeringen

3.1. Risicostelsels en opbouwstelsels

In hoofdstuk IV heb ik behandeld hoe het komt dat een coördinatie van invaliditeits- en weduwenverzekeringen bijzondere problemen oplevert. Het verschijnsel dat er ten aanzien van één verzekeringstak tussen wetgevingen van verschillende Lid-Staten principiële verschillen in structuur en karaktereigenschappen bestaan staat daarbij centraal : er zijn risicostelsels en opbouwstelsels.

Ook heb ik naar voren gebracht hoezeer de coördinatiebepalingen van Verordening 3 — waarvan de inhoud praktisch integraal is overgenomen uit het Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers — zijn opgezet vanuit de gedachten en beginselen van een opbouw- (of 'B') stelsel. Illustratief hiervoor is dat *Verordening 3 in het geheel geen materiële coördinerende regelingen bevatte voor de situatie dat een werknemer uitsluitend onder risico- (of 'A') stelsels verzekerd was geweest*. (Dit was en is alleen mogelijk ten aanzien van de invaliditeitsverzekering, omdat van de weduwen-verzekeringen alleen de Nederlandse AWW het karakter van een risicostelsel heeft.) Toen de Verordening op 1 januari 1959 in werking trad kon deze situatie zich alleen voordoen bij grensoverschrijdend verkeer tussen België en Frankrijk (de invaliditeitsverzekeringen in de andere Lid-Staten waren 'B'-stelsels). De Verordening volstond met aan de desbetreffende Lid-Staten de vrijheid te geven een bijzondere regeling te treffen (artikel 25 jo. artikel 24). België en Frankrijk maakten hiervan gebruik door hun bestaande bilaterale overeenkomst (zie hoofdstuk IV, 2.6.2) in dit opzicht te handhaven (Bijlage D Verordening 3).

Dat verdrag ging uit van de regel van het *pension unique* : toekenning van (slechts) één uitkering en wel — behoudens uitzondering — krachtens de wetgeving van het land waar betrokkene ten tijde van het intreden van de invaliditeit verzekerd was. Zonodig werd voor de opening van het recht op uitkering rekening gehouden met de verzekeringstijdvakken die in het andere land vervuld waren (zie hoofdstuk IV, 1.4).

Toen op 1 juli 1967 in Nederland de WAO in werking was getreden kon zich ook bij grensoverschrijdend verkeer tussen Nederland en België en tussen Nederland en Frankrijk de situatie voordoen dat een werknemer uitsluitend onder risicostelsels verzekerd was geweest. Voor deze situatie werd door Nederland teruggegrepen naar de in de vijftiger jaren gesloten bilaterale overeenkomsten met België en Frankrijk (zie hoofdstuk IV, 2.2 en 2.6.2). Beide overeenkomsten hadden tot gevolg dat aan migranten slechts één — volledige — uitkering werd toegekend, uiteraard onder de voorwaarde dat zij ten tijde van het intreden van de langdurige arbeidsongeschiktheid (al dan niet via het samentellen van verzekeringstijdvakken) voldeden aan de toekenningsvoorwaarden van één der 'A'-stelsels. In Bijlage D van de Verordening werd naar de desbetreffende verdragsbepalingen verwezen.

Toen op 1 oktober 1972 Verordening 3 algeheel werd herzien en vervangen door *Verordening 1408/71* werd niet meer volstaan met een verwijzing naar verdragen. De Verordening nam zelf de regel op dat, *indien een werknemer uitsluitend onder risicostelsels verzekerd is geweest, de uitkering slechts door één Lid-Staat verschuldigd is en wel door de Lid-Staat waar belanghebbende bij het intreden van de arbeidsongeschiktheid verzekerd was (artikel 39)*. Alleen wanneer krachtens de wetgeving van deze Lid-Staat, ook na samentelling van verzekeringstijdvakken, geen uitkering kan worden ontleend, dient beoordeeld te worden of de belanghebbende nog aanspraken kan ontlenen aan de wetgeving van een andere Lid-Staat, waaraan hij daarvoor onderworpen was. Voldoet men zelfs na samentelling van verzekeringstijdvakken in geen der risicostelsels aan de toekenningsvoorwaarden, omdat men geruime tijd niet verzekerd is geweest, dan komt men voor geen enkele uitkering in aanmerking. Zoals in artikel 15 lid 1 sub f van Verordening 574/72 (de uitvoeringsverordening) nog eens uitdrukkelijk is bepaald, worden tijdvakken namelijk slechts in aanmerking genomen indien zij in de referentieperiode zijn vervuld. Deze regeling ligt geheel in de lijn van het systeem van risicostelsels : er bestaat *uitsluitend* mogelijkheid tot het verstrekken van een uitkering, indien *recentelijk* als verzekerde benutte arbeids- of verdiencapaciteiten als

gevolg van de langdurige arbeidsongeschiktheid niet meer kunnen worden benut (zie hoofdstuk IV, 1.4).

3.2. Negatieve effecten van breuken in de loopbaan als gevolg van verschillen in karakter tussen verzekeringen

Wanneer een persoon ten aanzien van één verzekeringstak zowel onder een 'A'- als onder een 'B'-stelsel verzekerd is geweest heeft de breuk in zijn loopbaan een onvolkomenheid voor hem, c.q. zijn nagelaten betrekkingen, tot gevolg, indien hij op het moment van intreden van de verzekerde gebeurtenis niet (meer) aan de *toekenningsvoorwaarden* van het *risicostelsel* voldoet : t.w. *tijdens dan wel gedurende een betrekkelijk korte periode direct voorafgaande aan het intreden van de verzekerde gebeurtenis onder dat stelsel verzekerd zijn geweest*. Vanuit het risicostelsel wordt dan immers in het geheel geen uitkering verstrekt ; vanuit het opbouwstelsel slechts een gedeeltelijke, t.w. een uitkering gerelateerd aan een gedeelte van de integrale verzekeringsperiode, namelijk dat gedeelte dat de migrant onder vigueur van het betreffende 'B'-land heeft vervuld (zie hoofdstuk IV, 2.1).

3.2.1. Verordening 3

De opstellers van Verordening 3 hebben gemeend deze onvolkomenheid te moeten wegwerken via een *opbouwstelselcoördinatiesysteem* : het bij Verordening creëren van aanspraken jegens in beginsel alle stelsels waaraan men onderworpen is geweest en wel naar rato van de duur gedurende welke men onder elk van die stelsels verzekerd is geweest. Om te kunnen voldoen aan de toekenningsvoorwaarden van die stelsels is de *samentellingsregel*, neergelegd in artikel 27 van de Verordening gecreëerd.

Uit hoofdstuk IV 3 blijkt dat de bepalingen van Verordening 3 praktisch integraal zijn overgenomen uit het Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers dat op 9 december 1957 te Rome is gesloten. Bij de totstandkoming van dit verdrag heeft het Internationaal Arbeidsbureau een belangrijke 'technische' steun verleend⁴¹. Door het Internationaal Arbeidsbureau wordt de coördinatie van invaliditeitsverzekeringen tezamen met die van de ouderdoms- en weduwenverzekeringen consequent behandeld onder het thema : 'behoud van aanspraken in opbouw'⁴². Verschillende schrijvers nemen deze terminologie in dit verband zonder meer over⁴³. Ten onrechte : in verzekeringen van het type A worden geen aanspraken opgebouwd ; zij kunnen derhalve ook niet behouden blijven. Vanuit deze visie heeft men voor de situatie dat een werknemer t.a.v. de invaliditeitsverzekering zowel onder een 'A'- als onder een 'B'-stelsel verzekerd was geweest (artikelen 24 en 26) in het verdrag c.q. de Verordening, volstaan met de van toepassingverklaring van de coördinatiebepalingen t.a.v. ouderdom en overlijden (pensioenen). Bij invaliditeits- en weduwenverzekeringen, die gelieerd zijn aan ouderdomsverzekeringen ('B'-stelsels dus) is het voor het recht op uitkering doorgaans voldoende dat men ooit in betekende mate verzekerd is geweest (zie hoofdstuk IV 2.1). In deze stelsels is als regel niet vereist dat de voor de opening van het recht op uitkering vereiste tijdvakken van verzekering in een bepaalde referteperiode onmiddellijk vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis zijn vervuld. Door tijdvakken samen te tellen kan zonder meer aan de minimumverzekeringsduur als toekenningsvoorwaarde worden voldaan. Daarbij is het *irrelevant in welke situatie er wordt samengeteld* : of betrokkene op het moment van intreden van de verzekerde gebeurtenis onder het eigen stelsel, onder een ander stelsel of in het geheel niet verzekerd is.

Voor risicostelsels ligt de zaak anders. Bij invaliditeitsverzekeringen die gelieerd zijn aan ziekteverzekeringen bestaat er uitsluitend mogelijkheid tot het verstrekken van een uitkering indien *recentelijk* als verzekerde benutte arbeids- of verdien capaciteiten als gevolg van de langdurige arbeidsongeschiktheid niet meer benut kunnen worden. Voor zover er in deze stelsels een wachttijd geldt (zie hoofdstuk IV, 2.1) is de *effectiviteit van de 'samentelling' afhankelijk van het moment* waarop de langdurige arbeidsongeschiktheid intreedt. De toekenningsvoorwaarden van risicostelsels zijn gelijk of analoog aan die van de respectieve ziekteverzekeringen. Voor de ziekteverzekering van alle EG-Lid-Staten gold (en

geldt) dat er uitsluitend uitkering kan worden toegekend indien recentelijk als verzekerde benutte arbeidscapaciteiten door ziekte niet meer benut konden (kunnen) worden. De coördinatiebepalingen van Verordening 3 ten aanzien van de ziekteverzekeringen waren hiervan ook doordrongen. Voorbeeld : een in België wonende werknemer die uit een Belgische dienstbetrekking ziek is geworden vraagt Belgisch ziekingeld aan ; hij is echter pas vier maanden in België verzekerd. Naar nationaal Belgisch recht zou hij dus geen recht op ziekingeld hebben. Was hij echter voorafgaand aan zijn Belgische verzekering nog twee maanden in Duitsland verzekerd geweest, dan zouden die tijdvakken moeten worden samengeteld, waardoor voldaan zou worden aan de Belgische minimumverzekeringsduur (artikel 16). In de omgekeerde situatie (eerst Belgische, dan Duitse verzekering) zou samentelling *niet* een toekenning van een Belgische uitkering kunnen effectueren. Krachtens het bepaalde in artikel 12 zou samentelling slechts kunnen geschieden door het orgaan van het land, waar betrokkene verzekerd was, toen hij ziek werd. Hetzelfde gold voor de coördinatiebepalingen m.b.t. de werkloosheidsverzekeringen (artikel 33).

Uit de tekst van de Verordening blijkt niet dat de opstellers hiervan voldoende doordrongen zijn geweest van bovenbedoelde problematiek. De volgende bepalingen zijn van belang. Artikel 27 lid 1 : 'Indien een verzekerde achtereenvolgens of afwisselend aan de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten onderworpen is geweest, worden met het oog op het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen de tijdvakken van verzekering en de daaraan gelijkgestelde tijdvakken, vervuld krachtens de wettelijke regeling van elk van die Lid-Staten, voorzover zij niet samenvallen, samengeteld.'

Artikel 28 lid 1 sub a : 'Het orgaan van elk der Lid-Staten bepaalt overeenkomstig de eigen wettelijke regeling of de belanghebbende, de in artikel 27 bedoelde samentelling van de tijdvakken in aanmerking genomen, aan de voorwaarden voldoet om aanspraak te kunnen maken op de in die wettelijke regeling bedoelde uitkeringen.'

De door artikel 27 lid 1 voorgeschreven samentelling bewerkstelligt dat de verzekerings-tijdvakken die in andere Lid-Staten zijn vervuld, worden opgeteld bij die welke onder het eigen stelsel zijn vervuld, bij het beoordelen van de vraag of aan de toekenningsvoorwaarden is voldaan. De woorden 'behoud' en 'herstel' van het recht op uitkeringen vereisen nadere toelichting. In de invaliditeits- en ouderdomsverzekering van verschillende landen werd in het verleden nog al eens de eis gesteld, niet alleen dat men gedurende een minimumverzekeringsperiode verzekerd moest zijn geweest (voor het 'verkrijgen' van aanspraken), maar ook dat men een eenmaal aangevangen verzekering in stand moest houden door het betalen van een minimum aantal premies per jaar. Met name in Duitsland (het behouden blijven van de zogenaamde Anwartschaft⁴⁴) was dit het geval. Om nu te bereiken, dat een werknemer, die wel de vereiste minimumverzekeringsduur had vervuld (voor het verkrijgen van aanspraken) maar vanwege zijn migratie niet meer kon toekomen aan het betalen van het vereiste minimum aantal premies per jaar, zijn aanspraken zou behouden, is van oudsher de samentelling ook voorgeschreven voor het '*behoud*' van aanspraken.

Het woordje '*herstel*' ('recouvrement') slaat op de mogelijkheid om een aanspraak na verlies weer terug te krijgen. Wanneer men niet voldaan had aan de eis om periodiek een bepaald aantal premies te blijven betalen kon men zijn aanspraken terugkrijgen door weer een bepaald minimumverzekeringstijdvak te vervullen. Eigenlijk bestaat er tussen het 'verkrijgen' en het '*terugverkrijgen*'⁴⁵ van het recht op uitkering geen principieel verschil. Om nu te voorkomen dat een werknemer ten gevolge van zijn migratie niet zou kunnen toekomen aan de vereiste minimumverzekeringsduur voor het terugverkrijgen van aanspraken, is, eveneens van oudsher, ook voor het terugverkrijgen van het recht op uitkering de samentelling voorgeschreven.

Dat onder het regime van Verordening 3 de samentellingsregel, zoals bedoeld in artikel 27 en artikel 28 lid 1 sub a ten aanzien van de AWW en de invaliditeitsverzekeringen van het type 'A' de functie vervulde van een verzekeringsfictie was een gevolg van de rechtspraak van het Europese Hof.

Een Nederlandse werknemer, de heer Labots, was sedert 1926 in Nederland verzekerd geweest ingevolge de IW, die, zoals bekend, ook voorzag in uitkeringen aan nagelaten betrekkingen. Sedert 1955 tot de dag van zijn overlijden (1963) was de man in België verzekerd. Na het overlijden van haar echtgenoot diende de weduwe, mevrouw Labots-Hagenbeek, in Nederland een aanvraag in om toekenning van een (geprorateerd) weduwenpensioen krachtens de AWW, die op 1 oktober 1959 in werking was getreden. Deze aanvraag werd door het uitvoeringsorgaan afgewezen, omdat Labots ten tijde van zijn overlijden niet voor de AWW verzekerd was. De weduwe was het hier niet mee eens en ging in beroep bij de Raad van Beroep. Deze verklaarde het beroep ongegrond. Naar nationaal recht bestonden geen aanspraken op een uitkering, omdat Labots ten tijde van zijn overlijden niet verzekerd was, aldus de Raad. Maar ook een beroep op de artikelen 27 en 28 van Verordening 3 kon haar niet baten. Deze artikelen gingen er immers van uit dat er uit hoofde van een bepaalde nationale wetgeving reeds aanspraken bestonden of dat er althans reeds aanspraken in wording aanwezig waren ; door de samentellingsregel werden laatstbedoelde aanspraken dan vervolmaakt. Maar uit niets bleek, (met name uit de tekst niet), aldus de rechter in eerste aanleg, dat de hierboven bedoelde verordeningsbepalingen ook aanspraken op een uitkering buiten de nationale wetgeving om, creëerden. Bij de behandeling van het geschil in hoger beroep wendde de Centrale Raad van Beroep zich tot het Hof met een vraag die formeel slechts uitleg vroeg over een bijlage van de Verordening⁴⁶, maar die in wezen neerkwam op de vraag : betekent het woord 'samentellen' zoals bedoeld in artikel 27 van de Verordening, dat een werknemer die vroeger in Nederland verzekerd is geweest, geacht moet worden verzekerd te zijn voor de Nederlandse AWW, als hij op het moment van overlijden maar in *enig* stelsel binnen de Europese Gemeenschap verzekerd is ?

Artikel 27 van Verordening 3 houdt inderdaad zulk een verzekeringsfictie in, besliste het Hof : *Z 4/66, 13 juli 1966, Jur 1966, 293*. Met deze uitspraak corrigeerde het Hof als het ware de ondoordachtheid van het door de opstellers van Verordening 3 geconstrueerde opbouwstelselcoördinatiesysteem. Maar de overwegingen via welke het Hof tot zijn beslissing kwam zijn toch wel uiterst merkwaardig.

Het Hof begint met de stelling dat de artikelen 27 en 28, evenals de gehele regeling waarvan zij deel uitmaken (Verordening 3) hun 'grondslag, raam en begrenzing' vinden in de artikelen 48-51 Verdrag, die het vrije verkeer van werknemers beogen te verzekeren. Deze vrijheid zou niet worden gewaarborgd 'indien de enkele uitoefening van deze vrijheid hun zou komen te staan op *verlies* van aanspraken op sociale zekerheid in landen waar zij hebben gewerkt.' Vervolgens overweegt het Hof 'dat het onderhavige geval voor alles het *herstel* van het recht op uitkeringen betreft.' Uit artikel 27 blijkt immers duidelijk, dat de migrerende werknemer die op grond van meerdere nationale wettelijke regelingen aanspraak op uitkering doet gelden, 'recht heeft op *het behoud of het herstel* van de hem op grond der achtereenvolgens of afwisselend vervulde tijdvakken toekomende uitkeringen, ongeacht de rechtsvoorschriften van elk der Lid-Staten.'

Het lijkt er op dat het Hof zich door dezelfde 'opbouw'-beginselen laat leiden als indertijd de opstellers van Verordening 3 ! In risicostelsels worden geen aanspraken opgebouwd ; een uitkering kan alleen verstrekt worden indien betrokkene tijdens dan wel gedurende een betrekkelijk korte periode direct voorafgaande aan het intreden van de verzekerde gebeurtenis onder dat stelsel verzekerd is geweest. Wordt op het moment van intreden van de verzekerde gebeurtenis niet meer aan deze voorwaarde voldaan, dan bestaat er geen enkele aanspraak op een uitkering, ook al is betrokkene *in het verleden* langdurig verzekerd geweest (zie hoofdstuk IV, 1.4 en 2.1). En de eis van het behouden blijven van de zogenaamde Anwartschaft (zie hiervoor), krachtens welke reeds opgebouwde aanspraken door betrokkene moeten worden gesauveerd, is aan de AWW helemaal vreemd. Derhalve kan er hier noch van verlies, noch van behoud, noch van terugverkrijgen (herstel) van recht op uitkering krachtens de AWW sprake zijn !

In situaties zoals de onderhavige — een werknemer is (c.q. wordt geacht⁴⁷) achtereenvolgens onder een risicostelsel en een opbouwstelsel verzekerd (te zijn) geweest, terwijl hij

op het moment van intreden van de verzekerde gebeurtenis niet (meer) voldoet aan de toekenningsvoorwaarden van het risicostelsel — gaat het er *niet* om te voorkomen dat 'opgebouwde' aanspraken uit het risicostelsel verloren gaan, maar juist, dat aanspraken jegens dat stelsel worden *gecreëerd* teneinde te voorzien in een aanvulling op de onvolledige uitkering uit het opbouwstelsel ! Op deze wijze kunnen onvolkomenheden als gevolg van verschillen in karakterstructuur binnen één verzekeringsstak worden weggewerkt.

Was kritiek op de overwegingen van het Hof gerechtvaardigd, het *resultaat* van dit arrest was alleszins aanvaardbaar. Enerzijds werden t.a.v. de werknemer die onder beide typen stelsels verzekerd was geweest, de negatieve gevolgen van de breuk in zijn loopbaan weggevoerd, anderzijds werd de aan de risicostelsels ten grondslag liggende risicogedachte principieel intact gelaten : voor het recht op Nederlands AWW-pensioen was en bleef het noodzakelijk dat betrokkene ten tijde van het intreden van de verzekerde gebeurtenis, in casu het overlijden, daadwerkelijk verzekerd was (in enig EEG-land wel te verstaan). Na het inwerkingtreden van de WAO op 1 juli 1967 werd deze regel ook op die wet toegepast. Wel had deze jurisprudentie de oneffenheid tot gevolg dat onder vigueur van Verordening 3 aan het woord 'samentellen' ('totaliser') een geheel verschillende functie toekwam, al naar gelang het een ziekte- (artikel 16) of een werkloosheids- (artikel 33) verzekering betrof enerzijds (: hier betekende het inderdaad alleen : 'optellen'), dan wel een invaliditeits- of weduwenverzekering (artikel 26 jo. artikel 27 lid 1) anderzijds (niet alleen 'optellen', maar ook het opvoeren van een verzekeringsfictie).

3.2.2. Verordening 1408/71

In deze Verordening is het *opbouwstelselcoördinatiesysteem* gehandhaafd. Wel heeft men er bij de werkzaamheden tot herziening van Verordening 3 naar gestreefd de tekst van de nieuwe Verordening te laten corresponderen met 's-Hofs jurisprudentie. Verordening 1408/71 spreekt in *artikel 45 lid 1* niet meer over 'samentellen', maar over : 'rekening houdend met tijdvakken van verzekering of wonen, alsof deze tijdvakken krachtens de door dat orgaan toegepaste wettelijke regeling waren vervuld.' Deze wijziging is indertijd gepresenteerd als een 'modification de pure forme', in werkelijkheid was het een ingrijpende *textuele* wijziging. De tekst van de Verordening is thans in overeenstemming met de in de jurisprudentie neergelegde interpretatie van de samentellingsregel. Het 'rekening houden met...' kan er toe leiden dat voldaan wordt aan de toekenningsvoorwaarden van risicostelsels, zoals bijvoorbeeld de Belgische of Franse invaliditeitsverzekering, ook als betrokkene uitsluitend in een ver verleden aan dat stelsel onderworpen is geweest.

Merkwaardigerwijs is deze regel thans op dezelfde wijze geformuleerd t.a.v. andere verzekeringstakken, zoals de ziekteverzekering (artikel 18) en de werkloosheidsverzekering (artikel 67). Voor deze verzekeringen was een tekstwijziging niet nodig geweest.

Indien met behulp van artikel 45 lid 1 aan de toekenningsvoorwaarden van een stelsel wordt voldaan, dan bestaat er jegens dat stelsel recht op een uitkering, berekend volgens de proratomethode : *artikel 46 lid 2*. Eerst moet het uitvoeringsorgaan van het betrokken stelsel het theoretisch uitkeringsbedrag berekenen, d.w.z. het bedrag dat zou moeten worden uitgekeerd, indien de verzekeringstijdvakken die de migrant in alle Lid-Staten heeft vervuld, uitsluitend in de betrokken Lid-Staat zouden zijn vervuld (artikel 46 lid 2 sub a). Van het aldus vastgestelde uitkeringsbedrag hoeft slechts een gedeelte te worden toegekend en wel naar gelang de duur van de verzekeringstijdvakken, vervuld onder het eigen stelsel, zich verhoudt tot de duur van de totale verzekeringstijdvakken vervuld in alle betrokken Lid-Staten (artikel 46 lid 2 sub b).

Uit doelmatigheidsoverwegingen is *artikel 48 lid 1* in de Verordening opgenomen. Deze bepaling heeft betrekking op een persoon die ingevolge de *nationale* wetgeving van een bepaalde Lid-Staat geen recht op uitkering heeft, maar die met toepassing van de Verordening (zie ook 3.2.2.1 ; 3.2.2.2 en 3.2.2.4) aanspraak zou kunnen maken op een kruimel-uitkering. Hieronder is te verstaan een uitkering die gebaseerd zou moeten worden op een

verzekering van minder dan één jaar. Volgens artikel 48 lid 1 van de Verordening hoeven zulke kruimeluitkeringen niet te worden gerealiseerd⁴⁸. Over de uitlegging van deze bepaling (artikel 48 lid 1 Verordening 1408/71) heeft het Hof uitspraak gedaan in de zaak *Malfitano* (Z 76/82, 9 december 1982, Jur 1982, 4309). Dit arrest heeft met name bij uitvoeringsorganen van risicostelsels voor nogal wat opschudding gezorgd.

Een Italiaan, Malfitano, was in 1955 en 1956 gedurende méér dan zes, doch minder dan twaalf maanden in België als werknemer werkzaam en aldaar voor de ziekte- en invaliditeitsverzekering verzekerd geweest. Na 1956 had hij nog als werknemer gewerkt in Duitsland en Italië, waar hij in december 1974 invalide werd. Het bevoegde Belgische uitvoeringsorgaan werd verzocht om toekenning van een Belgische invaliditeitsuitkering. Bij beschikking van 2 mei 1977 werd deze aanvraag geweigerd. Daartoe baseerde het Belgische uitvoeringsorgaan zich op artikel 48 lid 1 van Verordening 1408/71, met de overweging dat de totale verzekeringsduur in België minder dan één jaar bedroeg. Tegen deze beslissing ging Malfitano in beroep. Alvorens uitspraak te doen in het geschil oordeelde de Belgische beroepsrechter het noodzakelijk zich tot het Europese Hof van Justitie te wenden met de navolgende vraag : Moet artikel 48 lid 1 van Verordening 1408/71 aldus worden verstaan dat, 'indien een tijdvak van verzekering of wonen op het Belgisch grondgebied korter is dan een jaar, doch het recht op uitkeringen ontstaat door het vervullen van de verplichte wachttijd, het bevoegde orgaan gehouden is voor dat tijdvak uitkeringen toe te kennen ?' De aldus geformuleerde vraag was misleidend. Gesuggereerd werd alsof de voor de opening van het recht op uitkering vereiste tijdvakken van arbeid (zie hoofdstuk IV, 1.4 en 2.1) niet gedurende een zekere, aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid voorafgaande, referteperiode hoefden te zijn vervuld. Tijdens de prejudiciële procedure voor het Hof wees het Belgische uitvoeringsorgaan er op dat naar Belgisch recht de vervulling van de voorwaarden voor het ontstaan van het recht op een invaliditeitsuitkering moet worden gecontroleerd op het ogenblik waarop het verzekerde risico intreedt. Met name moet de werknemer gedurende de zes maanden vóór het intreden van de arbeidsongeschiktheid een verzekeringstijdvak met tenminste 120 arbeidsdagen hebben vervuld en mag hij de hoedanigheid van verplicht verzekerde in de zin van de Belgische wettelijke regeling niet meer dan één maand voor het begin van de arbeidsongeschiktheid hebben verloren.

Zowel Advocaat Generaal VerLoren van Themaat in zijn conclusie als het Hof maakten korte metten met dit verweer ; de stelling van het Belgische uitvoeringsorgaan zou niet overeenstemmen met 'de strekking van Verordening 1408/71.' Naar 's-Hofs oordeel stemt het niet 'met de doelstellingen van artikel 51 Verdrag overeen dat een nationale instantie aan een migrerende werknemer die het minimum-tijdvak van verzekering voor het ontstaan van het recht op uitkeringen heeft vervuld, zou kunnen tegenwerpen dat hij volgens de nationale wettelijke regeling van de betrokken Lid-Staat niet meer was verzekerd, toen hij van zijn recht op vrij verkeer binnen de gemeenschappelijke markt gebruik maakte.' 'Artikel 48 lid 1 van Verordening 1408/71 moet aldus worden uitgelegd dat, zelfs al bedraagt het door een werknemer vervulde verzekeringstijdvak minder dan één jaar, het bevoegde orgaan van een Lid-Staat verplicht is invaliditeitsuitkeringen toe te kennen indien de werknemer de minimumwachttijd heeft vervuld die de nationale wetgeving voor het ontstaan van het recht voorschrijft. Het bevoegde orgaan kan tegenover een werknemer die de minimumwachttijd heeft vervuld, geen beroep doen op een bepaling van nationaal recht, waarbij het recht op uitkeringen afhankelijk is gesteld van de voorwaarde dat men in de Lid-Staat moet zijn verzekerd op het tijdstip dat het risico intreedt', aldus het dictum.

De bedoeling van artikel 48 lid 1 van de Verordening is het voorkomen van kruimeluitkeringen waarop via toepassing van de Verordening aanspraak kan worden gemaakt. De niet-realisering van deze uitkeringen vindt alleen dan plaats indien 'uitsluitend rekening houdende met' de in de betreffende Lid-Staat vervulde verzekeringstijdvakken 'geen enkel recht op uitkeringen krachtens die wettelijke regeling bestaat'. Indien in een (invaliditeits-)verzekering een wachttijd als toekenningsvoorwaarde is opgenomen, dan is *in het geval dat* aan deze voorwaarde is voldaan, toepassing van een nationale wettelijke

bepaling waarbij het recht op uitkering afhankelijk is gesteld van de voorwaarde dat men in de betrokken Lid-Staat verzekerd is op het tijdstip dat het verzekerde risico intreedt, strijdig met het gemeenschapsrecht, aldus de Advocaat Generaal en het Hof. In dat geval heeft betrokkene recht op een kruimel-prorata-uitkering, omdat niet voldaan is aan de tweede in artikel 48 lid 1 genoemde voorwaarde, t.w. dat 'uitsluitend rekening houdende met' de in de betreffende Lid-Staat vervulde verzekeringstijdvakken 'geen enkel recht op uitkeringen krachtens die wettelijke regeling bestaat'. Maar dit oordeel laat het feit onverlet dat, voorzover er in een *risicostelsel* een wachttijd geldt, het niet relevant is of die wachttijd ooit in het verleden (in casu 1955 en 1956) is vervuld, maar of zij in een bepaalde referteperiode, onmiddellijk *voorafgaande* aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid, is vervuld. En uiteraard staat het aan de *nationale* rechter om te beoordelen of betrokkene *de krachtens de nationale wettelijke regeling* voorgeschreven wachttijd heeft vervuld.

3.2.2.1. UITZONDERINGSPOSITIE VOOR NEDERLAND

Voor Nederland — waar voor het verkrijgen van het recht op een WAO- of AWW-uitkering *in het geheel geen* eisen worden gesteld m.b.t. de verzekeringsduur — meenden de ontwerpers van de herziene Verordening (1408/71) dat een bepaling die voorschreef dat rekening gehouden moest worden met verzekeringstijdvakken in andere Lid-Statens alsof deze tijdvakken in de betreffende Lid-Staat waren vervuld (artikel 45 lid 1 ; zie 3.2.2) niet voldoende duidelijk was. Voor de WAO en AWW moest een aparte verzekeringsfictie komen ; de bedoeling was recht op een WAO- of AWW-uitkering te laten ontstaan, wanneer er tijdens het intreden van de verzekerde gebeurtenis sprake zou zijn van verzekering binnen de Europese Gemeenschap. Hierbij deden zich echter complicaties voor.

Met het oog op de AWW is het van belang te weten dat in de wetgeving van verschillende Lid-Statens niet voorzien is in het voortduren van de weduwenverzekering tijdens het genot van uitkeringen krachtens bepaalde sociale verzekeringswetten zoals ziekengeld, invaliditeits- of ouderdomspensioen⁴⁹. Onder vigeur van Verordening 3 betekende dit bijvoorbeeld dat als het overlijden in een andere Lid-Staat plaatsvond tijdens zulk een periode, de weduwe niet gebaat was bij toepassing — als verzekeringsfictie — van de 'samentellings'-regel : de man was immers niet overleden *tijdens* een verzekerde periode. In de visie van de Sociale Verzekeringsbank was dat wel erg zuur voor weduwen van bedoelde uitkeringstrekkers. Daarom werd besloten onder bepaalde voorwaarden het genot van die buitenlandse uitkering aan te merken als te zijn gelijkgesteld met een tijdvak van verzekering krachtens de betrokken buitenlandse wetgeving. Zo werd ook onder die omstandigheden de 'samentelling' voor het verkrijgen van het recht op Nederlands AWW-pensioen mogelijk. Een en ander was niet in de Verordening of in bilaterale overeenkomsten tussen Nederland en de andere Lid-Statens vastgesteld, maar werd op billijkheidsgronden door de SVB met goedvinden van het Ministerie van Sociale Zaken toegepast⁵⁰. Teneinde deze tot dusverre rechtens onverplichte gewoonte in de nieuwe Verordening te doen vastleggen — ter waarborging van de rechtspositie van betrokkenen - adviseerde de SVB bij de voorbereidingen van Verordening 1408/71 om als voorwaarde voor de toekenning van een geprorateerd Nederlands weduwnpensioen te stellen, dat de overledene onder enig stelsel verzekerd was op het moment van overlijden *of* althans tot dat moment een sociale uitkering ontving van een andere Lid-Staat, zoals ziekengeld, invaliditeits- of ouderdomspensioen⁵¹. Het betrof hier dus een alternatief geredigeerde formule.

Daarentegen werd er door de Nederlandse organen die de WAO uitvoerden voor gepleit om voor het toekennen van een geprorateerde WAO-uitkering een dubbele eis te stellen⁵² : *en* het bestaan van een verzekering in een Lid-Staat ten tijde van het intreden van de invaliditeit *en* het bestaan van aanspraak op uitkering uit hoofde van een ander stelsel terzake van de invaliditeit. Om in aanmerking te komen voor een invaliditeitsuitkering krachtens de WAO dient men ten minste 15 % arbeidsongeschikt te zijn. In andere Lid-Statens gelden veelal aanmerkelijk hogere minimumpercentages van arbeidsongeschiktheid⁵³. Vorenbedoelde dubbele eis moest voorkomen dat in gevallen, waarin de arbeidsongeschiktheid zou intreden tijdens een verzekeringsperiode in een andere Lid-Staat, maar waarbij het

arbeidsongeschiktheidspercentage zou liggen beneden de in die Lid-Staat voorziene grens voor de toekenning van een invaliditeitspensioen, een geprorateerde WAO-uitkering zou moeten worden verleend, terwijl in die andere Lid-Staat zelf geen recht op uitkering zou bestaan. Het toekennen van een geprorateerde Nederlandse uitkering in deze gevallen had per slot van rekening als functie om een op een onvolledige carrière gebaseerde uitkering uit een andere Lid-Staat *aan te vullen*. Zouden er in de andere Lid-Staat geen aanspraken bestaan vanwege de te geringe mate van invaliditeit, dan was er ook geen aanleiding om een aanvullende Nederlandse uitkering toe te kennen, zo redeneerde men.

De twee adviezen van de Nederlandse uitvoeringsorganen vertoonden op het eerste gezicht een zekere gelijkenis, doch waren inhoudelijk volstrekt verschillend.

Uiteindelijk is de tekst van het huidige artikel 45 lid 4 (tot 1 juli 1982 : artikel 45 lid 3) uit de bus gekomen, welke bepaling een mixture is van vorenbedoelde twee adviezen, een mixture, die niet alleen de bedoeling van beide adviezen frustreerde⁵⁴, maar bovendien leidt tot consequenties, die als hoogst onbevredigend moeten worden betiteld. De voorwaarde van het genot van een uitkering ingevolge de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat is in deze bepaling niet opgenomen naast, maar *ter vervanging van* de voorwaarde van het bestaan van een verzekering in een andere Lid-Staat op de datum van de verzekerde gebeurtenis.

Deze bepaling ondermijnt de fundamenteën van een risicostelsel. Als gevolg van de tweede in artikel 45 lid 4 genoemde verzekeringsfictie zal onder bepaalde omstandigheden een geprorateerde AWW-uitkering moeten worden toegekend aan de weduwe van een man die voor zijn overlijden al geruime tijd in geen enkele Lid-Staat verzekerd is geweest (zie 3.2.2.3 en 3.2.2.4).

De onderhavige verzekeringsfictie gaat zelfs nog een stapje verder. De voorwaarde dat men ingevolge de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat recht op uitkering kan doen gelden wordt geacht te zijn vervuld in het in artikel 48 lid 1 van de Verordening (zie 3.2.2) bedoelde geval. Hiermee wordt gedoeld op een kruimeluitkering, waarop men met toepassing van de Verordening in een andere Lid-Staat aanspraak zou kunnen maken, maar die om doelmatigheidsoverwegingen niet wordt gerealiseerd ; zij kan op grond van artikel 45 lid 4 echter wel de basis zijn van een geprorateerde AWW-uitkering. Een dergelijke niet-gerealiseerde kruimeluitkering kan zelfs de basis zijn van een volledige AWW-uitkering⁵⁵. Tot 1 juli 1982 kon op grond van het oude artikel 45 lid 3⁵⁶ onder bepaalde omstandigheden eveneens aanspraak op een geprorateerde WAO-uitkering worden gemaakt in gevallen dat men vóór het intreden van de arbeidsongeschiktheid al jaren in geen enkele Lid-Staat verzekerd was geweest. Op 1 juli 1982 is de personele werkingssfeer van de verordeningen uitgebreid tot zelfstandigen. In verband hiermee zijn de bepalingen en de bijlagen van Verordening 1408/71⁵⁷ en Verordening 574/72⁵⁸ aangepast. Sedertdien kan de merkwaardige casus zich niet meer voordoen dat er recht bestaat op een (geprorateerde) Nederlandse arbeidsongeschiktheidsuitkering in gevallen dat de arbeidsongeschiktheid is ingetreden, terwijl er al meer dan een jaar geen sprake meer is van in het economisch verkeer verrichte arbeid (zie 3.2.2.4).

3.2.2.2. GEVOLGEN VAN TOETREDING GROOT-BRITTANNIE TOT DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Na de toetreding van Groot-Brittannië tot de Europese Gemeenschappen op 1 januari 1973 deden zich ten aanzien van deze Lid-Staat problemen voor die nauw samenhangen met specifiek Britse bepalingen in de *invaliditeitsverzekering*. In Groot-Brittannië geldt als enige voorwaarde voor het toekennen van een invaliditeitsuitkering dat men gedurende 168 dagen Brits ziekgeld heeft genoten (zie hoofdstuk IV, 2.1). Het ontvangen van ziekgeld is op zijn beurt afhankelijk van een aantal condities, zoals het voldoen aan bepaalde premievoorwaarden (zie hoofdstuk IV, 1.4).

Nu bestonden er in Groot-Brittannië gerede twijfels over de betekenis van artikel 45 lid 1 Verordening 1408/71 in de situatie dat iemand, die achtereenvolgens in Groot-Brittannië en in een Lid-Staat met een opbouwstelsel⁵⁹ verzekerd was geweest, invalide werd zonder

aanspraak te hebben op Brits ziekengeld. Werden in deze situatie door artikel 45 lid 1 aanspraken op een (geprorateerde) Britse invaliditeitsuitkering gecreëerd of niet? Artikel 45 lid 1 spreekt over: 'rekening houden met *verzekeringstijdvakken* die ...'. Was deze bepaling ook voldoende basis voor een gelijkschakeling van het ontvangen van ziekengeld uit een andere Lid-Staat met het ontvangen van ziekengeld uit Groot-Brittannië?

Deze problematiek kwam in extenso naar voren in het arrest Warry (Z 41/77, 9 november 1977, Jur 1977, 2085), gewezen op de valreep vóór de inwerkingtreding van Verordening 2595/77⁶⁰, die aan bovenbedoelde twijfels een einde maakte door aan Verordening 1408/71 een nieuwe bepaling (*artikel 40 lid 3*) toe te voegen⁶¹. Deze bepaling stelt het ontvangen van ziekengeld of loon wegens ziekte (zie hoofdstuk III, 2: Lohnfortzahlung) in een andere Lid-Staat gelijk met het ontvangen van ziekengeld onder het eigen stelsel: artikel 40 lid 3 sub a i⁶².

Behalve Groot-Brittannië geldt ook voor Ierland en België⁶³ dat de toekenning van een invaliditeitsuitkering 'afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat betrokkene gedurende een bepaald tijdvak uitkeringen wegens ziekte heeft ontvangen of arbeidsongeschikt is geweest' (artikel 40 lid 3 onder a aanhef). Deze landen, die voorheen artikel 45 lid 1 gebruikten om — bij wijze van aanvulling op de onvolledige uitkering uit het opbouwstelsel — een (geprorateerde) uitkering uit het eigen (risico-) stelsel toe te kennen hanteren voortaan artikel 40 lid 3. Het aantrekkelijke van deze bepaling is dat in tegenstelling tot artikel 45 lid 1 ook de ingangsdatum van de geprorateerde uitkering is geregeld: artikel 40 lid 3 sub b⁶⁴. Ten aanzien van deze ingangsdatum is een beperking ingebouwd: de geprorateerde uitkering kan niet eerder ingaan dan volgens de regels van de wetgeving van de eerste Lid-Staat (die de geprorateerde invaliditeitsuitkering verleent) en *bovendien* niet eerder dan de regels van de tweede Lid-Staat (die het ziekengeld heeft verstrekt).

Uit de slotbepaling van Verordening 2595/77⁶⁵ zou men kunnen afleiden dat ook Nederland voornemens was artikel 40 lid 3 toe te passen. Deze bepaling is evenwel nooit door de Nederlandse organen toegepast⁶⁶. Toepassing van dit artikellid door de Nederlandse instanties zou in bepaalde gevallen onverenigbaar zijn geweest met het bepaalde in artikel 45 lid 3 (per 1 juli 1982 vernummerd tot lid 4). Artikel 40 lid 3 impliceert namelijk dat er alleen recht op uitkering bestaat, *indien* in de andere Lid-Staat terzake van de arbeidsongeschiktheid ziekengeld of loon wordt genoten. Op grond van artikel 45 lid 3 evenwel waren de Nederlandse uitvoeringsorganen verplicht ook uitkeringen te verstrekken in situaties dat er van het genieten van ziekengeld of loon in de andere Lid-Staat geen sprake was (zie 3.2.2.3). Artikel 45 lid 3 is indertijd uitsluitend met het oog op de Nederlandse wetgeving ingevoerd⁶⁷ en uit niets blijkt dat men de verplichtingen die voor Nederland uit dat artikellid voortvloeiden heeft willen mitigeren door het invoeren van artikel 40 lid 3.

Toepassing van het bepaalde in artikel 40 lid 3 sub b voor de vaststelling van de ingangsdatum van een geprorateerde invaliditeitsuitkering ingevolge de Nederlandse wetgeving is, door de uitdrukkelijke tekstverbinding met het bepaalde sub a, niet mogelijk. Nederland beschikt evenwel over vergaande nationale anticumulatiebepalingen (artikel 20 WAO, artikel 7 AAW; zie hoofdstuk II, 3.3 en 3.5). Aangezien het hier gaat om WAO/AAW-uitkeringen, waarvan het recht *verkrege*n is door toepassing van de Verordening, mogen deze nationale anticumulatiebepalingen, hoewel zij slechts gericht zijn op voorkoming van samenloop met een andere Nederlandse uitkering, t.w. ziekengeld krachtens de Ziektewet, ook worden toegepast ter voorkoming van samenloop met ziekengeld uit andere Lid-Staten: artikel 12 lid 2 eerste volzin Verordening 1408/71 (de uitbreiding van de werkingssfeer van nationale anticumulatiebepalingen wordt onder deze omstandigheden door het Hof rechtsgeldig geacht; zie 3.3.1.4).

Wellicht ten overvloede merk ik op dat artikel 40 lid 3 betrekking heeft op invaliditeitsuitkeringen en dus voor de AWW geen betekenis heeft.

3.2.2.3. GEVOLGEN VAN UITZONDERINGSBEHANDELING VAN NEDERLAND VÓÓR 1 JULI 1982

Tot 1 juli 1982 was het huidige lid 4 van artikel 45 genummerd als lid 3. In 3.2.2.1 heb ik al aangestipt dat dit artikellid voor de Nederlandse weduwen- en arbeidsongeschiktheidsverzekeringen tot hoogst onbevredigende consequenties leidde. Voor wat de AWW betreft geldt dat thans nog steeds. Ten aanzien van de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsverzekeringen hebben de wijzigingen in de bepalingen en bijlagen van de Verordening, die in verband met de uitbreiding van de personele werkingssfeer van de Verordening tot zelfstandigen per 1 juli 1982 zijn geëffectueerd, er voor gezorgd dat deze consequenties zijn verzacht (zie 3.2.2.4).

Tot 1 juli 1982 kwam de voor Nederland geschapen uitzonderingsbehandeling neer op een ongelijke behandeling van de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsverzekeringen ten opzichte van de andere aan de ziekteverzekering gelieerde invaliditeitsverzekeringen ; een ongelijke behandeling die niet door onderlinge verschillen werd gerechtvaardigd. Artikel 45 lid 3 had tot gevolg dat er tussen migrerende werknemers onderling werd gediscrimineerd. *Rechtsens vergelijkbare gevallen werden ongelijk behandeld.* Uiteraard gaat deze kritiek alleen op t.a.v. de invaliditeitsverzekering. Aangezien Nederland m.b.t. de weduwenverzekering de enige Lid-Staat is die een risicostelsel heeft, ontbreken m.b.t. deze verzekeringstak vergelijkbare buitenlandse gevallen.

Op de *eerste* in artikel 45 lid 3 (thans : lid 4) genoemde *verzekeringsfictie* was en is weinig aan te merken. De aan de ziekteverzekering gelieerde invaliditeitsverzekeringen hebben alle als fundamenteel uitgangspunt dat er uitsluitend aanleiding bestaat tot het verstrekken van een uitkering, indien recentelijk als verzekerde benutte arbeids- of verdien capaciteiten als gevolg van de langdurige arbeidsongeschiktheid niet meer benut kunnen worden. Slechts de concretisering van dit beginsel verschilt per stelsel. Dit fundamenteel uitgangspunt is zowel in artikel 40 lid 3 en artikel 45 lid 1 als in de eerste in artikel 45 lid 3 genoemde verzekeringsfictie overeind gebleven. Ten aanzien van deze verzekeringsfictie is er op 1 juli 1982 ook niets veranderd. Jegens Nederland bestaat recht op een aanvulling op de 'onvolledige' uitkering uit het opbouwstelsel, wanneer er op het moment dat de verzekerde gebeurtenis intreedt *binnen de Europese Gemeenschap* verzekering bestaat ; jegens andere Lid-Staten met een risicostelsel bestaan aanspraken indien tijdens de referentieperiode *binnen de Europese Gemeenschap* de wachttijd is vervuld of indien ter zake van de (langdurige) arbeidsongeschiktheid *binnen de Europese Gemeenschap* ziekengeld of loon is genoten.

Wel treden er verschillen op naar gelang de persoon, vóórdát hij onder het opbouwstelsel verzekerd werd, in Nederland dan wel in een andere Lid-Staat met een risicostelsel verzekerd is geweest. Deze verschillen zijn gerechtvaardigd, omdat zij rechtstreeks voortvloeien uit een verschil in inhoud van de respectieve nationale wettelijke bepalingen. Zo dient er vanuit Nederland reeds een WAO-uitkering te worden toegekend bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van 15. In andere Lid-Staten gelden veelal aanmerkelijk hogere minimum-arbeidsongeschiktheidspercentages⁶⁸. De eerste verzekeringsfictie kan er toe leiden dat in gevallen waarin de arbeidsongeschiktheid intreedt tijdens een verzekeringsperiode in een andere Lid-Staat, maar waarbij het arbeidsongeschiktheidspercentage ligt beneden de in die Lid-Staat voorziene grens voor de toekenning van een invaliditeitspensioen, een geprorateerde WAO-uitkering moet worden verleend, terwijl in die andere Lid-Staat zélf geen recht op uitkering bestaat. De regeling komt dan neer op een 'aanvulling op niets'. Hierbij valt niet alleen te denken aan de lage Nederlandse minimum-arbeidsongeschiktheidspercentages, maar ook aan verschil in waardering van de mate van arbeidsongeschiktheid. Van den Hout⁶⁹ meldt dat in ongeveer de helft van de gevallen waarin de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging een geprorateerde WAO-uitkering naar 80-100 % arbeidsongeschiktheid toekent aan personen die arbeidsongeschikt zijn geworden tijdens Duitse verzekering, geen Duitse uitkering wordt verleend, omdat de mate van invaliditeit daar niet hoog genoeg wordt geacht.

De discriminerende behandeling van Nederland vloeide voort uit de *tweede* in artikel 45 lid

3 genoemde *verzekeringsfictie* : het aanspraak maken op een uitkering ingevolge de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat. Deze fictie effectueerde een ongerechtvaardigd verschil in behandeling al naar gelang een werknemer, vóórdat hij onder een opbouwstelsel verzekerd werd, in Nederland dan wel in een andere Lid-Staat met een risicostelsel verzekerd was geweest. Deze ongelijke behandeling was ongerechtvaardigd, omdat daar geen dienovereenkomstig verschil tegenover stond tussen de Nederlandse wetgeving enerzijds en die van de andere Lid-Staten met een risicostelsel anderzijds.

Indien gedurende enige jaren vóór het intreden van de arbeidsongeschiktheid in geen enkele Lid-Staat binnen de Europese Gemeenschap verzekering heeft bestaan zal men bij de andere Lid-Staten die risicostelsels hebben vergeefs aankloppen om een (geprorateerde) uitkering. Een beroep op artikel 40 lid 3 baat dan niet omdat in geen enkele Lid-Staat binnen de Europese Gemeenschap ter zake van de arbeidsongeschiktheid loon of ziekengeld is genoten, terwijl ook een beroep op artikel 45 lid 1 vruchteloos is, omdat in de referteperiode binnen de Europese Gemeenschap geen verzekeringsstijdvakken zijn vervuld. Deze regeling doet recht weidervaren aan het hierboven genoemde fundament van risicostelsels. Een werknemer die bijvoorbeeld de laatste tien jaar vóór het intreden van invaliditeit in geen enkele Lid-Staat verzekerd is geweest, kan geen aanspraken ontlenen aan een daaraan voorafgaande Belgische, Britse, Franse of Ierse verzekering van pakweg drie jaar ; dit geldt óók wanneer hij vroeger bovendien enige tijd in een opbouwstelsel, bijvoorbeeld Duitsland heeft gewerkt. Was men echter in plaats van in België, Frankrijk, Groot-Brittannië of Ierland, in Nederland verzekerd, dan leverde dit tot 1 juli 1982 de migrerende werknemer in bepaalde gevallen een — langdurig geldende — bonus op, een bonus die niet werd geschraagd door een navenant verschil tussen de Nederlandse wetgeving enerzijds en die van de andere Lid-Staten met een risicostelsel anderzijds. Rechtsens vergelijkbare gevallen werden hier verschillend behandeld. De vergelijkbaarheid zit in het fundamenteel uitgangspunt welke eigen is aan iedere aan de ziekteverzekering gelieerde invaliditeitsverzekering, t.w. dat er als gevolg van de langdurige arbeidsongeschiktheid *recentelijk* als verzekerde benutte arbeids- of verdien capaciteiten niet meer benut kunnen worden (zie hoofdstuk IV, 2.1). Dan gaat het niet aan dit fundamenteel uitgangspunt t.a.v. één Lid-Staat wél, maar t.a.v. de andere betreffende Lid-Staten *niet* aan te tasten. Nu zou men hiertegen kunnen aanvoeren, dat de stelsels niet vergelijkbaar zijn, omdat er t.a.v. de uitwerking van het beginsel een verschil bestaat tussen de Nederlandse wetgeving enerzijds en de wettelijke regelingen van de andere Lid-Staten met een risicostelsel anderzijds. Dat is inderdaad waar — niet voor niets is er uitsluitend voor Nederland een aparte bepaling gemaakt ⁷⁰ — maar de tweede in artikel 45 lid 3 genoemde verzekeringsfictie heeft met dat verschil in concretisering in het geheel niets uitstaande.

Een tweetal voorbeelden ter verduidelijking :

1. Een Duitse werknemer is, na drie jaar in zijn vaderland te hebben gewerkt, in een van de buurlanden België of Frankrijk gaan werken. Na twintig jaar keert hij terug naar Duitsland, waar hij geen activiteiten in het bedrijfs- of beroepsleven meer verricht. Na tien jaar wordt hij door het Duitse uitvoeringsorgaan erwerbsunfähig bevonden. Hij heeft dan jegens België of Frankrijk geen enkel recht op een geprorateerde uitkering : een beroep op artikel 40 lid 3 is vruchteloos, omdat betrokkene geen aanspraak maakt op Krankengeld (zie hoofdstuk III, 2) en een beroep op artikel 45 lid 1 baat niet, omdat in de referteperiode door betrokkene geen arbeids- en/of verzekeringsstijdvakken zijn vervuld, ook in Duitsland niet. Het fundament waarop risicostelsels zijn gebouwd, blijft intact.

Lezen we in plaats van de buurlanden België of Frankrijk het buurland Nederland, dan bestond voor situaties die zich voordeden vóór 1 juli 1982 zulk een recht wél. In Duitsland geldt als toekenningsvoorwaarde voor een invaliditeitsuitkering een wachttijd van 60 maanden. Via toepassing van artikel 45 lid 1 wordt hieraan voldaan. De man heeft derhalve aanspraak op een — geprorateerde — Duitse invaliditeitsrente. Hij voldeed dan automatisch aan de tweede in artikel 45 lid 3 genoemde verzekeringsfictie, als gevolg waarvan de Duitse rente werd aangevuld met een geprorateerde WAO-uitkering.

2. Mevrouw B, wonende in Nederland, werkte korte tijd als grensarbeidster in Duitsland. Na enige maanden zegt zij deze baan op en gaat als werkneemster in Nederland werken. Na vijf jaar treedt zij in het huwelijk ; ze neemt ontslag om zich volledig aan het huishouden te kunnen wijden. Tien of twintig jaar later wordt mevrouw B voor 80-100 % arbeidsongeschikt. Er van uitgegaan dat zij ook naar Duitse normen in voldoende mate arbeidsongeschikt werd bevonden om voor een BU- of EU-rente in aanmerking te komen had mevrouw B krachtens artikel 45 lid 3 recht op een geprorateerde WAO-uitkering, die in casu neerkwam op een volledige (!) WAO-uitkering.

Via toepassing van artikel 45 lid 1 voldoet mevrouw B aan de Duitse eisen m.b.t. de wachttijd. Zij heeft derhalve aanspraak op een Duitse invaliditeitsrente. Deze uitkering wordt echter niet gerealiseerd. Zij is namelijk korter dan een jaar in Duitsland verzekerd geweest (artikel 48 lid 1 ; zie 3.2.2). Dit werd echter voor situaties die zich voordeden vóór 1 juli 1982 royaal van Nederlandse zijde gecompenseerd, omdat mevrouw B onder de termen viel van de tweede verzekeringsfictie van artikel 45 lid 3. Zoals herhaaldelijk naar voren gebracht was het de bedoeling van deze bepaling om te voorzien in een aanvulling op een (of meerdere) onvolledige uitkering(en) uit een (of meer) opbouwstelsel(s). Artikel 45 lid 3 jo artikelen 46 lid 2 en 48 Verordening 1408/71 impliceerde in dit geval dat de 'aanvulling' een volledige uitkering was. Wanneer namelijk artikel 48 lid 1 van toepassing is worden de betreffende (i.c. Duitse) tijdvakken krachtens lid 2 van datzelfde artikel buiten beschouwing gelaten bij de vaststelling van de proratabreuk ter berekening van de uitkering uit het andere land ⁷¹ (i.c. Nederland). Ook de tweede in artikel 45 lid 3 genoemde verzekeringsfictie kon derhalve een 'aanvulling op niets' ten gevolge hebben.

Was mevrouw B niet in Nederland, maar in een andere Lid-Staat met een risicostelsel verzekerd geweest, dan zou zij aan de 'oude' verzekering in die Lid-Staat geen enkele aanspraak kunnen ontlenen. Ten aanzien van deze Lid-Staten is het fundamenteel uitgangspunt van risicostelsels onaangetaast gebleven.

Alleen ten aanzien van Nederland was het zo, dat in de situatie dat er al geruime tijd geen verzekering binnen de Europese Gemeenschap meer bestond, aan een oude verzekeringsperiode, doorgebracht onder een *risicostelsel*, aanspraken konden worden ontleend. Of zulke aanspraken, op basis van een oude Nederlandse verzekering, bestonden hing af van de toevallige omstandigheid :

- a. in welke *andere* Lid-Staat men verzekerd was geweest ;
- b. welke minimumverzekeringsduur er in die *andere* Lid-Staat gold als voorwaarde voor het toekennen van een uitkering.

Ad a. Was men behalve in Nederland verzekerd geweest in een Lid-Staat met een opbouwstelsel dan kon men onder bepaalde omstandigheden ter verkrijging van een 'aanvullende' uitkering met vrucht een beroep doen op een verzekeringsperiode die men ooit in het verleden eens in Nederland had vervuld. De hoogte van deze — bij wijze van aanvulling te verstrekken — Nederlandse uitkering was hoger, naar gelang de verzekeringsperiode in het opbouwstelsel korter was (voor de proratabreuk, neergelegd in artikel 46 lid 2 sub b verwijs ik naar 3.2.2 en 3.2.2.5).

Had men daarentegen uitsluitend verzekeringstijdvakken vervuld in andere Lid-Staten met risicostelsels dan kon aan een vroegere Nederlandse verzekering geen enkele aanspraak worden ontleend (artikel 39 Verordening 1408/71 jo. artikel 15 lid 1 sub f Verordening 574/72 ; zie 3.1).

Ad b. Of de vroegere Nederlandse verzekering een uitkering opleverde hing mede af van de vraag welke minimumverzekeringsduur er in het betreffende opbouwstelsel gold als voorwaarde voor het toekennen van een uitkering. Tussen opbouwstelsels bestaan in dit opzicht nogal wat verschillen. Wanneer men vroeger bijvoorbeeld twee jaar in Nederland voor de WAO (of de IW) verzekerd was geweest en nog eens een jaar voor de invaliditeitsverzekering in een Lid-Staat met een opbouwstelsel, dan leverden die twee jaar Nederlandse verzekering wel een (geprorateerde) WAO-uitkering op als dat opbouwstelsel Denemarken (minimumduur : 1 jaar) of Luxemburg (minimumduur : 270 dagen) was, maar niet als dat

opbouwstelsel Duitsland (minimumduur : 60 maanden) of Italië (minimumduur : 5 jaar) was ⁷².

Voor wat betreft de AWW gaat dit thans nog op.

Basis van de Verordening betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers is artikel 51 EEG-Verdrag (zie hoofdstuk IV 3), een verdrag dat een eigen rechtsorde in het leven heeft geroepen. Zoals het Europese Hof van Justitie in een reeks van arresten heeft overwogen dient artikel 51 in nauw verband te worden gelezen met de andere artikelen opgenomen in hoofdstuk 1, Titel III van het EEG-Verdrag (zie 3.3.1.2). Artikel 51 en de ter uitvoering daarvan genomen maatregelen zijn dienstbaar aan een goed functioneren van het vrije verkeer van werknemers, aldus het Hof. Aspecten in de nationale wetgevingen die bij grensoverschrijdend verkeer tussen de Lid-Staten tot ongewenste barrières zouden kunnen leiden, dienen te worden aangepast. Soms komen deze aanpassingen neer op een creatie van rechten buiten de nationale wetgevingen om. Zo worden binnen de EG bepalingen die discrimineren naar nationaliteit uitgeschakeld (zie 2.2) ; hetzelfde geldt voor nationale bepalingen die eisen dat men in de betreffende Lid-Staat woont (of verblijft) wil men zich een uitkering zien toegekend of uitbetaald (zie 2.3). Teneinde voor de werknemer de negatieve gevolgen van de breuk in zijn loopbaan te herstellen wordt soms zelfs het toepassingsgebied van de nationale wetgeving uitgebreid ; te wijzen valt op artikel 40 lid 3, artikel 45 lid 1 en artikel 45 lid 4 eerste verzekeringsfictie ; bij deze uitbreiding wordt het risicobeginsel van de wetgevingen van de betrokken Lid-Staten fundamenteel intact gelaten. Een ander voorbeeld is artikel 69 lid 1 Verordening 1408/71 ⁷³. Deze bepaling biedt een werkloze man of vrouw die in een Lid-Staat aanspraak op werkloosheidsuitkering heeft verworven de mogelijkheid gedurende een bepaalde periode met behoud van zijn uitkering naar een andere Lid-Staat te gaan teneinde aldaar werk te zoeken. Gedurende die (beperkte) periode wordt men dan vrijgesteld van de door de nationale wetgeving van de bevoegde Lid-Staat opgelegde verplichting om zich ter beschikking te stellen van de nationale dienst voor arbeidsbemiddeling, mits men zich in plaats daarvan ter beschikking stelt van de dienst voor arbeidsbemiddeling van de andere Lid-Staat (waar men werk gaat zoeken). Deze aanpassing beperkt zich tot een communautaire uitbreiding van de mogelijkheden om met behoud van (werkloosheids-) uitkering werk te zoeken. Middels de tweede in artikel 45 lid 3 (oud) genoemde verzekeringsfictie evenwel *creëerde de Verordening rechten* niet alleen buiten de nationale (Nederlandse) wetgeving om, maar ook *in strijd met de aan de Nederlandse wetgeving ten grondslag liggende fundamentele beginselen*. En voor wat de AWW betreft geldt dit thans nog steeds. Mijns inziens werd (en voor wat de AWW betreft : wordt) hier het doel van artikel 51 EEG-Verdrag voorbijgeschoten.

In de volgende paragrafen zal blijken dat het Hof herhaaldelijk heeft overwogen dat artikel 51 'slechts' coördineert (en niet harmoniseert) en dat deze coördinatie de verschillende nationale verzekeringsstelsels in stand laat ⁷⁴. Een uitzondering hierop vormt het arrest betreffende de gevoegde zaken 41/79, 121/79 en 796/79 (*Testa, Maggio en Vitale*), 19 juni 1980, *Jur* 1980, 1979, waarin het Hof te kennen geeft dat artikel 51 EEG-Verdrag méér is dan enkel een basis van coördinatie. Het Hof overweegt in dit arrest dat artikel 69 lid 1 Verordening 1408/71 (zie hiervoor) 'niet enkel een maatregel ter coördinatie van de nationale wettelijke bepalingen op het gebied van de sociale zekerheid' is (overweging 5). Deze bepaling schept namelijk 'een autonome, van de regels van nationaal recht afwijkende regeling.' Aan het feit dat artikel 69 lid 1 méér is dan 'enkel een maatregel ter coördinatie' verbindt het Hof vergaande consequenties. 'Als onderdeel van een bijzondere regeling die de werknemer rechten verleent die hij anders niet zou bezitten' kan artikel 69 lid 2 (dat in bepaalde gevallen tot gevolg heeft dat 'nationale' aanspraken worden aangetast ⁷⁵) niet worden gelijkgesteld met de bepalingen die het Hof in de arresten Petroni en Manzoni (zie 3.3.2.2) ongeldig heeft verklaard (overweging 15).

Ook in dit arrest geeft het Hof zelfs geen aanzet tot een omschrijving van wat dan wél onder coördinatie moet worden verstaan. Waarom zou een communautaire uitbreiding

van de mogelijkheden om — met behoud van een nationale werkloosheidsuitkering — werk te zoeken (namelijk óók in andere Lid-Statens : artikel 69 lid 1 Verordening 1408/71) wél méér zijn dan 'enkel een maatregel ter coördinatie van de nationale wettelijke bepalingen op het gebied van de sociale zekerheid' en een communautaire uitbreiding van het toepassingsgebied van een nationaal stelsel van invaliditeits- of weduwenverzekering niet ? En van een 'autonome, van de regels van nationaal recht afwijkende regeling' is eveneens sprake bij de verordeningsbepalingen die nationale, naar nationaliteit discriminerende, bepalingen opzij zetten (zie 2.2) of die het territorialiteitsbeginsel, ten grondslag liggende aan nationale toekennings- of uitbetalingsvoorwaarden uitschakelen (zie 2.3).

Hoe dan ook, óók een bepaling als artikel 69 lid 1, die naar 's-Hofs oordeel méér is dan 'enkel een maatregel van coördinatie' laat het fundamenteel uitgangspunt, waarop de werkloosheidsverzekeringen in alle Lid-Statens van de Europese Gemeenschap zijn gebaseerd, intact, te weten de nauwe samenhang tussen de toekenning van een werkloosheidsuitkering enerzijds en de verplichting van de werkloze om werk te zoeken anderzijds ⁷⁶. De bedoeling van artikel 69 lid 1 is slechts om (tijdelijk) de verplichting op te heffen dat dat werk binnen de *betreffende* Lid-Staat moet worden gezocht.

De tweede in artikel 45 lid 3 (oud) figurerende verzekeringsfictie (en voor de AWW geldt dat thans nog steeds m.b.t. het huidige artikel 45 lid 4) zorgde er evenwel voor dat ook in situaties waarin er al geruime tijd geen sprake was van verzekering *binnen het territoire van de Europese Gemeenschap*, aan een (soms zeer lang) verstreken periode van Nederlandse invaliditeits- of weduwenverzekering aanspraken konden worden ontleend. Hierdoor werd (en voor wat betreft de AWW : wordt) het fundamenteel uitgangspunt van deze verzekeringen ondergraven, met alle merkwaaardige consequenties van dien ⁷⁷. Hier was (en m.b.t. de AWW : is) sprake van een voorbijschieten van het doel van artikel 51 EEG-Verdrag.

3.2.2.4. UITZONDERINGSBEHANDELING VAN NEDERLAND NA 1 JULI 1982

Verordening 1408/71 omvat een supranationale coördinatie van de nationale stelsels van sociale zekerheid. Tot 1 juli 1982 deed zij dat voor werknemers, ongeacht of de materiële werkingssfeer van een nationaal stelsel beperkt was tot werknemers, dan wel zich mede uitstrekte tot alle actieven of zelfs alle ingezetenen (zoals de Nederlandse AWW en AAW). Per 1 juli 1982 is de werkingssfeer van Verordeningen 1408/71 en 574/72 uitgebreid tot zelfstandigen ⁷⁸. Gevolg is dat de supranationale coördinatie zich thans ook richt op de zelfstandigen, die vallen onder de nationale stelsels voor actieven of voor ingezetenen en dat bovendien de materiële werkingssfeer is uitgebreid tot specifieke nationale stelsels voor zelfstandigen (die Nederland overigens niet heeft).

Voor wat de AWW betreft heeft deze wijziging praktisch geen complicaties met zich meegebracht. Werknemers en zelfstandigen vallen onder dezelfde (volks-) verzekering. Mede in verband met 's-Hofs jurisprudentie t.a.v. de personele werkingssfeer van de Verordening ⁷⁹ werd artikel 45 lid 3 (thans artikel 45 lid 4) van Verordening 1408/71 al toegepast ten aanzien van de weduwen van personen die in het verleden in Nederland ingevolge de AWW verzekerd waren geweest (ook al waren zij toen geen werknemer) of geacht moesten worden verzekerd te zijn geweest ⁸⁰, mits zij maar in enig EEG-land als werknemer verzekerd waren geweest. Door de Sociale Verzekeringsbank werden dan voor de berekening van de hoogte van de geprorateerde AWW-uitkering *alle* tijdvakken, gedurende welke de overledene ingevolge de AWW verzekerd was geweest (of geacht moest worden verzekerd te zijn geweest ⁸¹) in aanmerking genomen, dus niet alleen de tijdvakken gedurende welke hij eventueel in Nederland als werknemer verzekerd was geweest. De uitbreiding van de werkingssfeer van de Verordening tot zelfstandigen heeft met zich meegebracht dat voortaan toekenning van een prorata AWW-pensioen ook mogelijk is in geval van overlijden van iemand die in een andere Lid-Staat uitsluitend als zelfstandige (en nooit als werknemer) verzekerd is geweest en die in het verleden Nederlandse verzekerings-tijdvakken heeft vervuld ⁸². Bovendien tellen sedert 1 juli 1982 tijdvakken, vervuld ingevolge buitenlandse stelsels van zelfstandigen-verzekering mee bij het bepalen van de noe-

mer van de proratabreuk zoals bedoeld in artikel 46 lid 2 sub b van de Verordening. Als Nederlandse verzekeringstijdvakken worden alle daadwerkelijke of fictieve⁸³ AAW-verzekeringstijdvakken in aanmerking genomen.

Wat betreft de *arbeidsongeschiktheidsverzekeringen* is de zaak gecompliceerder. In Nederland zijn er *twee* nationale regelingen, één voor werknemers (WAO) en één voor alle ingezetenen, inclusief werknemers en zelfstandigen (AAW).

Tot 1 juli 1982 moest zowel voor de WAO als voor de AAW *afzonderlijk* worden beoordeeld :

- a. of naar *nationaal* recht aanspraak op uitkering bestond en
- b. of met toepassing van de *Verordening* aanspraak op een geprorateerde uitkering bestond. Dat afzonderlijk vaststellen van geprorateerde uitkeringen viel in de praktijk nogal mee, omdat op grond van Bijlage V onder I, 5 van Verordening 1408/71 (tekst vóór 1 juli 1982) voor de berekening van een prorata AAW-uitkering alleen tijdvakken van WAO-verzekering sedert 1 oktober 1976 in aanmerking genomen konden worden en bovendien een prorata AAW-uitkering niet kon worden uitbetaald bij samenloop met een hogere prorata WAO-uitkering. Feitelijk betekende dit dat nooit een geprorateerde AAW-uitkering werd verleend.

Uitgangspunt van Verordening 1408/71 is voor het *grensoverschrijdend verkeer* tussen de Lid-Staten een coördinatie te effectueren van de risicodekking (in casu : geldelijke gevolgen van langdurige arbeidsongeschiktheid) zoals die in de nationale stelsels van sociale zekerheid is vastgelegd. Voorzover de nationale risicodekking gespreid is over meer dan één regeling is het samenspel van die nationale regelingen een nationale aangelegenheid. De per 1 juli 1982 gewijzigde Verordening heeft geen verandering gebracht in de *naar Nederlands recht* geldende situatie dat de vraag of er aanspraak op een *nationale* WAO-en/of AAW-uitkering bestaat afzonderlijk beoordeeld wordt. Ten aanzien van de berekening van de hoogte van de WAO/AAW-uitkeringen, waarop naar *nationaal* recht aanspraak bestaat, is en blijft de coördinatie nationaal geregeld. In hoofdstuk II, 3.3 hebben we gezien dat de WAO-uitkering slechts wordt uitbetaald voorzover deze de AAW-uitkering overtreft (artikel 46 a WAO).

Bij de werkzaamheden die hebben geleid tot de uitbreiding van de werkingssfeer van de Verordening tot zelfstandigen heeft men op praktische gronden, ter vermijding van complicaties, met name ter voorkoming van het moeten hanteren van twee proratabreuken, er naar gestreefd een zo *eenvoudig* mogelijke regeling te maken voor migranten die uitsluitend *via* een beroep op de *Verordening* aanspraak maken op (*geprorateerde*) Nederlandse arbeidsongeschiktheidsuitkeringen. De situatie voor degene die vroeger in Nederland verzekerd is geweest, maar die aan het nationale Nederlandse recht geen aanspraken kan ontlenen (noch op een WAO-, noch op een AAW-uitkering) is thans geregeld in artikel 45 leden 4 en 6. Onder bepaalde omstandigheden geldt een verzekeringsfictie zowel voor werknemers (artikel 45 lid 4) als voor zelfstandigen (artikel 45 lid 6). Of men voor een geprorateerde uitkering via artikel 45 lid 4 dan wel via artikel 45 lid 6 in aanmerking komt is voor de *aard* van de uitkering (WAO of AAW) niet interessant. Blijkens Bijlage VI, I, punt 4 van de Verordening is de aard van de geprorateerde uitkering (WAO of AAW) afhankelijk van de hoedanigheid van de betrokkene op het moment van intreden der arbeidsongeschiktheid. Wanneer voor de opening van het recht op uitkering een beroep op de Verordening nodig is (artikel 45 lid 4 dan wel artikel 45 lid 6) effectueert Bijlage VI, I, punt 4 een *eenvoud* door te bepalen dat er dan slechts *één uitkering* wordt verleend en berekend : óf een geprorateerde WAO-uitkering óf een geprorateerde AAW-uitkering. Bij de prorataberekening moeten precies dezelfde tijdvakken in aanmerking worden genomen, of er nu sprake is van een geprorateerde WAO-uitkering dan wel een geprorateerde AAW-uitkering. AAW- en WAO-verzekeringstijdvakken worden daarbij op één hoop gegooid. Als criterium voor de vraag of men voor een geprorateerde WAO- dan wel een geprorateerde AAW-uitkering in aanmerking komt, geldt het wel of niet zijn van verzekerde werknemer in een andere Lid-Staat ten tijde van het ontstaan der arbeidsongeschiktheid. Of de

belanghebbende vroeger in Nederland uitsluitend als zelfstandige verzekerd is geweest dan wel een gemengde of puur werknemersloopbaan heeft gehad is irrelevant. Naar de normen van de betreffende buitenlandse wetgeving moet worden bekeken of de belanghebbende als werknemer verzekerd is op dat moment. Is dat het geval dan komt hem van Nederlandse zijde een geprorateerde WAO-uitkering toe. Zo niet dan wordt het, mits de 'sluis' van artikel 45 lid 4 of lid 6 is gepasseerd, een geprorateerde uitkering overeenkomstig de normen van de AAW.

Deze duidelijke toedeling aan WAO respectievelijk AAW al naar gelang belanghebbende ten tijde van het intreden der arbeidsongeschiktheid al dan niet als werknemer verzekerd was, heeft belangrijke consequenties voor de vaststelling van aanspraken tegenover Nederlandse organen uit hoofde van langdurige arbeidsongeschiktheid. De situatie dat men voor een geprorateerde Nederlandse arbeidsongeschiktheidsuitkering in aanmerking kan komen, hoewel er al geruime tijd geen sprake meer is van in het economisch verkeer verichte arbeid, kan zich thans niet meer voordoen. Een persoon op wie de tweede in artikel 45 lid 4 genoemde verzekeringsfictie (: t.w. ter zake van invaliditeit recht op een uitkering hebben vanuit een andere Lid-Staat) van toepassing is, maar die ten tijde van het intreden van de arbeidsongeschiktheid niet als werknemer verzekerd was, heeft recht op een geprorateerde Nederlandse uitkering volgens de normen van de AAW : sedert 1 januari 1980 stelt de AAW voor de opening van het recht op uitkering niet meer alleen de eis dat men verzekerd is ten tijde van het intreden van de arbeidsongeschiktheid, maar geldt bovendien de nadere voorwaarde dat men in het jaar voorafgaande aan het intreden van arbeidsongeschiktheid een bepaald inkomen heeft verworven uit of in verband met het verrichten van arbeid in het bedrijfs- of beroepsleven (zie hoofdstuk II, 3.4). Een in Nederland wonende huisvrouw is voor de AAW verzekerd ; zij komt evenwel niet voor een uitkering in aanmerking als zij in het jaar voorafgaande aan het intreden van arbeidsongeschiktheid niet buiten de eigen huishouding heeft gewerkt. Evenmin voldoet een persoon, die krachtens de tweede in artikel 45 lid 4 genoemde verzekeringsfictie *geacht* moet worden verzekerd te zijn geweest ten tijde van het intreden van arbeidsongeschiktheid, aan de toekenningsvoorwaarden van de AAW, als hij in het daaraan voorafgaande jaar niet in bepaalde mate in het bedrijfs- of beroepsleven heeft gewerkt. Hij wordt weliswaar gelijkgesteld met een verzekerde, maar met een verzekerde die geen aanspraken heeft ; de gelijkstelling leidt niet tot een (geprorateerde) uitkering.

3.2.2.5. PROBLEMEN BIJ DE BEREKENING VAN DE HOOGTE VAN DE AANVULLENDE UITKERING UIT HET RISICOSTELSEL

Verordening 1408/71 kiest voor dezelfde weg als Verordening 3 om onvolkomenheden die zich bij grensoverschrijdend verkeer voordoen als gevolg van karaktersverschillen binnen één verzekeringstak, weg te werken : de 'onvolledige' uitkering uit het opbouwstelsel dient te worden aangevuld met een uitkering uit het risicostelsel. In 3.2.2 t/m 3.2.2.4 hebben we gezien hoe Verordening 1408/71 in verband hiermee de toekenningsvoorwaarden van risicostelsels heeft aangepast.

Het door Verordening 1408/71 — in navolging van Verordening 3 — gebezigde opbouwstelselcoördinatiesysteem heeft ter berekening van de hoogte van de bij wijze van aanvulling te verstrekken uitkering uit het risicostelsel een aan risicostelsels vreemde methode geïntroduceerd. In plaats van het van de verzekeringsduur *onafhankelijke* uitkeringsbedrag moet door deze stelsels een lagere, van de verzekeringsduur *afhankelijke* uitkering worden toegekend. Eerst moet het *theoretisch uitkeringsbedrag* worden vastgesteld : artikel 46 lid 2 sub *a*. Voor risicostelsels is het theoretisch bedrag gelijk aan het nationale uitkeringsbedrag : artikel 46 lid 2 sub *a* laatste volzin. Het vaststellen van het theoretisch uitkeringsbedrag als basis voor een aanvullende uitkering kan problemen opleveren voor aan de ziekteverzekering gelieerde invaliditeitsverzekeringen die de hoogte van de uitkering afstemmen op het loon dat de verzekerde gemiddeld heeft verdiend in een periode, onmiddellijk voorafgaande aan het intreden van de langdurige arbeidsongeschiktheid (zie hierna).

Van het theoretisch uitkeringsbedrag hoeft door het 'A'-stelsel 'slechts' een deel te worden toegekend. Hoe groot dat deel is bepaalt artikel 46 lid 2 sub *b* : beslissend is de vraag hoe de duur van de verzekeringstijdvakken, vervuld onder het eigen stelsel, zich verhoudt tot de duur van de totale *verzekeringstijdvakken*, vervuld in alle betrokken Lid-Statens (de *prorata methode* ; zie hoofdstuk IV, 2.6.3.2). In dit verband zij nog eens benadrukt dat het voor risicostelsels bij de vaststelling van het theoretisch uitkerings*bedrag* geen verschil maakt of belanghebbende een volledig dan wel onvolledig verzekeringsverleden heeft. Dit in tegenstelling tot opbouwstelsels waar hiaten in het verzekeringsverleden tot een lager theoretisch bedrag leiden.

De *prorata-breuk* is voor risicostelsels en opbouwstelsels wél gelijk : basis zijn de feitelijk vervulde verzekeringstijdvakken. Dit betekent dat de proratabreuk niet alleen varieert naar gelang de duur van de verzekeringsloopbaan in het betrokken stelsel langer of korter is, maar ook — bij gelijkblijvende duur van verzekering onder het eigen stelsel — naar gelang de verzekeringsduur onder het andere stelsel (c.q. de andere stelsels) langer of korter is. Voor risicostelsels kan dit in bepaalde gevallen leiden tot merkwaardige resultaten. Zo zal een verzekeringsduur onder een risicostelsel van vijf jaar leiden tot de proratabreuk van 5/6 wanneer in het andere (d.w.z. opbouw-) stelsel slechts één jaar verzekering heeft bestaan, maar tot een proratabreuk van 1/6 wanneer in het andere stelsel 25 verzekeringsjaren zijn vervuld. In tegenstelling tot de situatie bij opbouwstelsels is bij risicostelsels het theoretisch bedrag van de uitkering in beide situaties — *ceteris paribus* — gelijk ! Dat impliceert dat *hiaten een uitkeringsverhogend effect* hebben op de uitkering uit het risicostelsel. In het gegeven voorbeeld leidt een niet-verzekerde periode van 24 jaar tot een vervijfvoudiging van de proratauitkering uit het risicostelsel.

Het verruimen van het nationale perspectief tot de grenzen der Lid-Statens voor de opening van het recht op een uitkering uit het risicostelsel dient niet om betrokkenen in het genot te stellen van een volledige uitkering ; neen, de uitkering uit het risicostelsel dient in deze casus 'slechts' om de aanspraken jegens het opbouwstelsel aan te vullen. Gedurende de tijd dat men onder het risicostelsel verzekerd is geweest heeft men immers voor het opbouwstelsel geen rechten kunnen opbouwen. Hiervan mag de migrant niet de dupe zijn. Dat is de filosofie achter deze regeling. Om te voorkomen dat de migrant aldus benadeeld zou worden, wordt door de Verordening voorzien in een aanvullende uitkering vanuit het risicostelsel. De *wijze waarop* deze uitkering wordt vastgesteld geschiedt volgens normen die een mixture zijn van risico- en opbouwelementen :

- risico-element : het theoretisch bedrag, het bedrag dus waarmee de proratabreuk wordt vermenigvuldigd is en blijft de 'volledige' uitkering ;
- opbouw-element : dit van de verzekeringsduur onafhankelijk uitkeringsbedrag moet worden herleid tot een variabele uitkering. Het A-stelsel hoeft slechts een *deel* uitkering te verstrekken. Hoe groot dat deel is hangt af van de vraag hoe de duur van de onder het A-stelsel doorgebrachte tijd zich verhoudt tot de totale verzekeringsduur in de Europese Gemeenschappen.

Deze mixture gaat enerzijds voor de proratabreuk uit van het principe van opbouwstelsels maar laat anderzijds bij de vaststelling van het theoretisch bedrag het doel van risicostelsels : t.w. het streven naar een volledige uitkering, intact. Deze mixture leidt er niet alleen toe dat de aanspraken jegens het opbouwstelsel worden aangevuld met een uitkering over de jaren dat men onder het *risicostelsel* verzekerd is geweest, ten gevolge waarvan men geen rechten onder het opbouwstelsel *kon* opbouwen ; ook de jaren gedurende welke het risico van het intreden der gebeurtenis *in het geheel niet* gedekt was, leiden tot een hoger uitkeringsbedrag uit het A-stelsel.

Teneinde de zojuist vermelde consequenties terug te schroeven is indertijd bij de Administratieve Commissie een Nederlands voorstel ingediend om te komen tot een wijziging inzake de methode van proratering van artikel 46 lid 2 sub *b* Verordening 1408/71⁸⁴. M.b.t. risicostelsels werd gepleit voor invoering van een 'Persoonlijke Maximum Loopbaan' (PML) in de noemer van de proratabreuk. Onder PML is te verstaan het tijdvak

liggende tussen de eerste verzekeringsaanvang in een Lid-Staat en het tijdstip van de verzekerde gebeurtenis. Zonder verandering te brengen in het theoretisch bedrag zou door invoering van de PML in de noemer van de proratabreuk het verschijnsel dat lacunes in de verzekeringsloopbaan uitkeringsverhogend werken t.a.v. risicostelsels, teniet worden gedaan. Daardoor zou de bestaande onevenwichtigheid in de lastenverdeling ten detrimente van risicostelsels, verdwijnen. Dit voorstel heeft voorts nog niet tot een wijziging van de prorataformule geleid. Daarop meende men in Nederland althans voor de WAO⁸⁵ een oplossing te hebben gevonden door de PML-formule in de *nationale* wetgeving op te nemen en wel bij het vaststellen van de hoogte van de WAO-uitkering (het theoretisch uitkeringsbedrag in de zin van artikel 46 lid 2 sub a Verordening 1408/71). In artikel 8 van het 'Bijzonder Dagloonbesluit inzake werknemers die recht hebben op een uitkering WAO op grond van artikel 45 Verordening 1408/71'⁸⁶ was ten aanzien van degenen die op grond van artikel 45 lid 3 (oud) van de Verordening recht hadden op een uitkering, voorzien in een verlaging van het dagloon, indien er hiaten aanwijsbaar waren in de periode liggende tussen de eerste verzekeringsaanvraag in een EEG-Lid-Staat en het tijdstip van intreden van invaliditeit. Deze bepaling welke qua beoogd resultaat wel deed denken aan de 'grondslag' in de berekeningsformule van de Invaliditeitswet (zie hoofdstuk II, 1.2.4), moest effectueren dat aanwijsbare verzekeringslacunes dagloonverlagend zouden werken⁸⁷. Strekking van de bepaling was om op *nationaal* niveau de 'oneigenlijke' consequenties van toepassing van de Verordening voor de hoogte van een ex artikel 45 lid 3 (oud) toe te kennen WAO-uitkering (: t.w. de uitkeringsverhogende werking van hiaten in de verzekeringsloopbaan) te corrigeren.

Inmiddels is uit het arrest *Besem* (Z 274/81, 23 september 1982, Jur 1982, 2995) duidelijk geworden dat de nationale PML-formule onverenigbaar is met artikel 46 lid 2 Verordening 1408/71. Naar het oordeel van het Hof is de situatie dat een werknemer achtereenvolgens of afwisselend onderworpen is geweest aan de wettelijke invaliditeitsregelingen van twee of meer Lid-Staten, waarvan tenminste één opbouwstelsel, uitputtend in de Verordening geregeld. Van (overeenkomstige) toepassing zijn de bepalingen opgenomen in hoofdstuk III (van Titel III) Verordening 1408/71 (artikelen 44-51). Het is niet in overeenstemming met deze regeling dat een Lid-Staat met een risicostelsel voor de vaststelling van het theoretisch uitkeringsbedrag 'bepalingen invoert waardoor de berekening van het theoretisch bedrag wordt gewijzigd in die zin, dat het lager uitvalt dan het bedrag dat uit de algemene bepalingen van de nationale wetgeving voortvloeit.'

's-Hofs beslissing komt er op neer dat de tweede volzin van artikel 46 lid 2 sub a aan risicostelsels uitdrukkelijk *verbiedt* wat de eerste volzin aan opbouwstelsels *gebiedt* : t.w. bij het vaststellen van het theoretisch uitkeringsbedrag *als basis voor de prorathamethode* rekening houden met slechts een *deel* van de gehele loopbaan van de migrant door over tijdvakken gedurende welke aanwijsbare verzekeringshiaten hebben bestaan, geen uitkering te verstrekken. Reden genoeg om van Nederlandse zijde opnieuw aan te dringen op wijziging van de Verordening. De Nederlandse instanties weten zich in hun pogingen om de PML-formule alsnog in de communautaire regeling verwerkt te krijgen gesteund door een opmerkelijke uitspraak van Advocaat Generaal VerLoren van Themaat aan het slot van zijn conclusie in de zaak *Besem* : 'Zonder een dergelijke wijziging (op het punt van de prorata-uitkeringen uit risicostelsels RC) zou wellicht zelfs de handhaving dan wel invoering van dergelijke op zich zelf uit sociaal oogpunt toe te juichen stelsels voor Lid-Staten met veel migrerende werknemers in gevaar gebracht kunnen worden.'

Het fundamenteel verschil tussen opbouwstelsels en risicostelsels kan voor wat de invaliditeitsverzekering betreft ook problemen oproepen voor de vaststelling van het theoretisch uitkeringsbedrag uit sommige risicostelsels in de situatie dat een werknemer eerst in een risicostelsel en vervolgens in een opbouwstelsel verzekerd is geweest.

In risicostelsels manifesteert zich de liaison tussen invaliditeits- en ziekteverzekering o.a. in de berekening der uitkeringsbedragen⁸⁸. De uitkering die aan betrokkene wordt toegekend

bestaat uit een bedrag gerelateerd aan het gederfde loon, zoals in Nederland voor wat betreft de WAO, in België en in Frankrijk, dan wel uit een vaste uitkering, al dan niet aanvuld met toeslagen voor personen die ten laste komen van de uitkeringsgerechtigde zoals in Groot-Brittannië en Ierland. In beide gevallen geldt dat de verzekering personen tegemoet wil komen bij wie concreet aanwijsbaar economisch benutte arbeids- of verdien-capaciteiten als gevolg van langdurige arbeidsongeschiktheid teloorgaan.

In Groot-Brittannië en Ierland waar met betrekking tot de vaststelling van deze tegemoet-koming met flat-rate bedragen wordt gewerkt ⁸⁹ doen zich in dit opzicht geen problemen voor. Hetzelfde geldt overigens voor de AAW (ten aanzien van de AWW geldt deze problematiek evenmin ; ook deze wet voorziet namelijk in flat-rate uitkeringen).

In België, Frankrijk en voor wat betreft de WAO ook in Nederland wordt bij het vaststellen van de uitkering wegens langdurige arbeidsongeschiktheid gekeken naar het loon dat de verzekerde heeft verdiend in een periode welke onmiddellijk aan het intreden van de langdurige arbeidsongeschiktheid vooraf is gegaan ⁹⁰.

Bij de aan de ouderdomsverzekering gelieerde invaliditeitsverzekering is het voor het vaststellen van het recht doorgaans irrelevant wanneer de verzekeringstijdvakken zijn vervuld. Voorzover vroegere verdiensten invloed uitoefenen op de hoogte van het uitkeringsbedrag, wordt daar als regel niet (uitsluitend) gekeken naar het loon dat de verzekerde gemiddeld heeft verdiend in een periode welke onmiddellijk aan het intreden van de invaliditeit vooraf is gegaan, maar wordt een veel ruimere periode (in Duitsland en Luxemburg : het hele arbeidsverleden) in het loononderzoek betrokken. In navolging van artikel 28 lid 1 sub c Verordening 3 is ook artikel 47 lid 1 van Verordening 1408/71 — voorkomend in hoofdstuk III : 'Ouderdom en Overlijden (Pensioenen)' — geheel op dit type verzekering toegesneden. Dit artikellid is geschreven vanuit de gedachte dat de uitkering, voorzover deze mede wordt bepaald door de hoogte van de verdiende lonen, c.q. betaalde premies, wordt berekend naar de lonen, c.q. premies, die tijdens de gehele verzekering in de *desbetreffende Lid-Staat* zijn genoten, c.q. betaald.

Hoewel artikel 47 lid 1 door artikel 40 lid 1 (mede) van overeenkomstige toepassing is verklaard bij een coördinatie van *beide* typen invaliditeitsverzekeringen zijn naar mijn oordeel de bepalingen opgenomen in eerstgenoemd artikellid niet bedoeld voor de berekening van invaliditeitsuitkeringen in risicostelsels, waarop via de in artikel 40 lid 3 en/of artikel 45 bedoelde verzekerings*ficties* aanspraak bestaat. Blijkens de aanhef bevat artikel 47 lid 1 aanvullende bepalingen voor de berekening van het in artikel 46 lid 2 sub a bedoelde theoretische bedrag. Het in artikel 46 lid 2 sub a bedoelde theoretische bedrag is — blijkens de tekst van deze bepaling — het 'bedrag van de uitkering waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle tijdvakken van verzekering en van wonen welke zijn vervuld krachtens de wettelijke regelingen van de Lid-Staten waaraan de werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest, in de betrokken Lid-Staat en krachtens de op de datum van vaststelling van de uitkering door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling zouden zijn vervuld'. In de laatste volzin van artikel 46 lid 2 sub a wordt voor risicostelsels het 'nationale' uitkeringsbedrag gelijkgesteld met het theoretische uitkeringsbedrag : 'Indien het bedrag van de uitkering volgens deze wettelijke regeling onafhankelijk is van de duur der tijdvakken die zijn vervuld, wordt *dit* bedrag *beschouwd als* het in deze alinea bedoelde theoretische bedrag'. De verordening die in het belang van een vrij verkeer van werknemers onder bepaalde voorwaarden aanspraken van een migrant jegens een opbouwstelsel aanvult met aanspraken jegens het risicostelsel waaraan de migrant in het verleden onderworpen is geweest, laat de berekening van laatstbedoelde uitkering zoveel mogelijk geschieden in overeenstemming met de normen van dat risicostelsel. Zoals het Hof in een reeks van arresten heeft overwogen ⁹¹ coördineert de verordening slechts ; zij harmoniseert niet. Dit betekent dat de bij wijze van aanvulling te verstrekken uitkering uit risicostelsels dient te worden gebaseerd op het loon dat in de — door het risicostelsel te bepalen — referentieperiode, eventueel tijdens de verzekering onder het opbouwstelsel is verdiend.

Zowel onder vigueur van Verordening 3 ⁹² als onder het regime van Verordening 1408/71 was en is zulks in Nederland de praktijk. Thans is deze materie geregeld in artikel 3 van het

‘Bijzonder Dagloonbesluit inzake werknemers die recht hebben op een uitkering WAO op grond van artikel 45 Verordening 1408/71’⁹³.

Een andere interpretatie van artikel 47 lid 1 jo artikel 46 lid 2 sub a zou tot de conclusie leiden dat wanneer een ‘onvollledige’ uitkering uit het opbouwstelsel moet worden aangevuld met een uitkering uit het risicostelsel waaraan de migrant vroeger onderworpen is geweest, het risicostelsel voor het bepalen van het door de langdurige arbeidsongeschiktheid gederfde loon zou moeten teruggaan naar het loon dat indertijd *buiten* de referteperiode (eventueel in een ver verleden) in het eigen land is verdiend. Dat nu zou lijnrecht in strijd zijn met de systematiek en beginselen van bijvoorbeeld de Nederlandse WAO, waar bij het vaststellen van de hoogte van de uitkering wordt gekeken naar het loon dat de verzekerde heeft verdiend in een periode welke *onmiddellijk* aan het intreden van de langdurige arbeidsongeschiktheid is voorafgegaan.

Bovendien valt te wijzen op het arrest *Plaquevent* (Z 57/75, 9 december 1975, Jur 1975, 1581). In dit arrest overwoog het Hof dat artikel 28 lid 1 sub c Verordening 3 (nagenoeg overeenkomend met de strekking van artikel 47 lid 1 Verordening 1408/71) ‘alleen ten doel heeft om het bevoegde orgaan van de Lid-Staat, waar de pensioenen worden berekend op basis van een gemiddeld loon, een gemiddelde premie of bijdrage of een gemiddelde verhoging, vrij te stellen van de verplichting bij het bepalen van dit gemiddelde mede rekening te houden met het ontvangen loon, de betaalde premies of bijdragen of de toegekende verhogingen in een andere Lid-Staat.’ De ratio van artikel 28 lid 1 sub c Verordening 3 (artikel 47 lid 1 Verordening 1408/71) is het geven van een vereenvoudigde berekeningsmethode vanwege de administratieve en praktische moeilijkheden waarop het uitvoeringsorgaan zou stuiten, als het ook het loon zou moeten laten meetellen dat door betrokkene is verdiend terwijl hij aan de wetgeving van een andere Lid-Staat was onderworpen. Voornoemde bepalingen kunnen dus niet worden opgevat als een *verbod* voor de uitvoeringsorganen in een ‘A’-stelsel om bij de bepaling van het door de langdurige arbeidsongeschiktheid gederfde loon te kijken naar het loon dat door betrokkene is verdiend, terwijl hij in een andere Lid-Staat verzekerd was.

Daarentegen is naar mijn mening toepassing van artikel 47 lid 1 van de Verordening *wel* in overeenstemming met de structuur van een risicostelsel, indien jegens zo’n stelsel aanspraak bestaat op een geprorateerde uitkering zonder dat daarvoor een verzekerings*fictie* hoeft te worden inachtgenomen. Voorbeeld : een Duitse werknemer werkt aansluitend aan een langdurige Duitse verzekeringsperiode sedert een maand in Frankrijk, wanneer hij langdurig arbeidsongeschikt wordt. Met inachtneming van artikel 45 lid 1 van de Verordening voldoet hij aan de toekenningsvoorwaarden van de Franse invaliditeitswetgeving. Hij heeft dan recht op een Franse geprorateerde invaliditeitsuitkering. Het uitsluitend rekening houden met de in Frankrijk genoten verdiensten komt dan niet in strijd met de fundamentele structuur en beginselen van de Franse wetgeving. In zulke gevallen moet, mede gelet op de strekking van artikel 23 van de Verordening, worden aangenomen dat artikel 47 lid 1 wél van toepassing is.

Te constateren valt dat de Verordening ten aanzien van de toepasselijkheid van artikel 47 lid 1 voor de berekening van prorata-invaliditeitsuitkeringen uit ‘A’ (of risico-)stelsels geen duidelijke en bevredigende regeling bevat⁹⁴.

Tot 1 juli 1982 kon zich in het kader van artikel 45 lid 3 (oud) van Verordening 1408/71 de situatie voordoen dat een geprorateerde WAO-uitkering moest worden toegekend, terwijl er in de referteperiode *in het geheel* geen loon verdiend was (zie 3.2.2.3). Welk loon moest belanghebbende dan geacht worden te derven ?

Aanvankelijk was in de Nederlandse wetgeving niet voorzien in een regeling hoe het dagloon vast te stellen wanneer de werknemer in de referteperiode geen loon (in Nederland noch in een andere Lid-Staat) had verdiend, eenvoudigweg omdat het toekennen van aanspraken in zulke situaties onvoorstelbaar was. Strikt genomen had men zich op het standpunt kunnen stellen dat de situatie dat in de referteperiode binnen de Europese Gemeenschap in het geheel geen loon was genoten zou leiden tot een theoretisch bedrag van de

Nederlandse uitkering van nihil De Verordening gaf (en geeft) namelijk geen regeling waardoor het nationale stelsel van berekening van de uitkering, bijvoorbeeld door verschuiving van de referentieperiode, wordt doorbroken Dit standpunt is evenwel door het bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging, de instantie die als bevoegd orgaan voor de toekenning van zulke uitkeringen is aanwezen, na overleg met de Sociale Verzekeringsraad en het Ministerie van Sociale Zaken van de hand gewezen Op grond van artikel 45 lid 3 (oud) tweede verzekeringsfictie van Verordening 1408/71 voelde de SVR zich genoopt voor zulke situaties een bijzondere regeling te treffen Krachtens artikel 5 van het meermalen aangehaalde Bijzonder Dagloonbesluit werd, indien de betreffende persoon ten tijde van het intreden van de arbeidsongeschiktheid niet verzekerd was, uitgegaan van het laatstelijk in Nederland verdiende loon, dit loon werd vervolgens conform een bepaalde indexeringsmethode in overeenstemming gebracht met het ten tijde van de ingangsdatum van de uitkering geldende loonniveau Aangezien de situaties waarop artikel 5 van het Bijzonder Dagloonbesluit betrekking heeft zich sedert 1 juli 1982 niet meer kunnen voordoen (zie 3 2 2 4), heeft deze bepaling thans geen betekenis meer

3.3. Ongewenst geachte cumulaties van uitkeringen als gevolg van verschillen in karakter tussen verzekeringen

Wanneer een werknemer t a v een verzekeringstak zowel onder een risicostelsel als onder een opbouwstelsel verzekerd is geweest kan een breuk in zijn loopbaan voor hem, c q zijn nagelaten betrekkingen, in bepaalde gevallen bijzondere voordelen opleveren Voor een nadere uiteenzetting verwijs ik naar hoofdstuk IV 2 4.

Zowel in Verordening 3 als in Verordening 1408/71 zijn voorzieningen getroffen die ongewenst geachte cumulaties van uitkeringen als gevolg van verschillen in karakter tussen verzekeringen moesten tegengaan

3.3.1. Verordening 3

3 3 1 1. SAMENLOOP VAN GELIJKSOORTIGE UITKERINGEN · COMMUNAUTAIRE ANTICUMULATIEBEPALING

De opstellers van Verordening 3 hebben de in 3 3 bedoelde cumulaties willen tegengaan door hantering van dezelfde formule als die bij het wegwerken van onvolkomenheden Door toepassing van de *proratamethode* (artikel 28 lid 1 sub b Verordening 3) zouden de aanspraken jegens het 'A'-stelsel worden *verminderd* In plaats van een volledige uitkering uit het 'A'-stelsel plus een (of meer) gedeeltelijke uitkering(en) uit (het) 'B'-stelsel(s) zou de migrant nog slechts twee (of meer) *deel*uitkeringen krijgen Aan de opstellers van de Verordening heeft voor ogen gestaan dat de proratomethode ook zou worden toegepast, wanneer het voor de opening van het recht op uitkering niet nodig was een beroep te doen op de samentellingsregel Ik verwijs naar hetgeen ik hieromtrent heb opgemerkt in hoofdstuk IV, 2 6 3 2 en 3 Deze bedoeling kwam echter niet met zoveel woorden tot uiting in de tekst van de betreffende bepaling Vorenbedoelde methode werd namelijk voorgeschreven voor de berekening van 'uitkeringen, waarop een verzekerde als bedoeld in artikel 27' aanspraak kon maken (aanhel artikel 28 lid 1) Grammaticaal geïnterpreteerd zou men kunnen verdedigen dat de woorden 'een verzekerde als bedoeld in artikel 27' betrekking zouden kunnen hebben op de materiele inhoud van artikel 27, hetgeen zou betekenen dat toepassing van de proratomethode afhankelijk zou zijn van de noodzaak een beroep te doen op de in artikel 27 opgenomen samentellingsregel voor de opening van het recht op uitkering Met vorenbedoelde woorden werd echter niet bedoeld op de materiele inhoud van artikel 27, maar op de in dat artikel neergelegde definitie van de verzekerde 'wanneer de verzekerde achtereenvolgens of afwisselend aan de wettelijke regeling van twee of meer Lid-Staten onderworpen is geweest'

Met de aanvullingsformule als completerende factor (lid 3) had de Raad in artikel 28 vastgelegd wat een migrant die achtereenvolgens of afwisselend aan de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten onderworpen was geweest (waarvan tenminste een opbouw-

stelsel), uiteindelijk per saldo aan gelijksoortige uitkering(en) zou ontvangen. Dat resultaat mocht niet meer worden doorkruist door de werking van nationale anticumulatiebepalingen. Krachtens de slotzin van artikel 11 lid 2 mochten nationale anticumulatiebepalingen, gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen niet worden toegepast op uitkeringen die op bovenvermelde manier waren berekend (zie hoofdstuk IV, 2.6.3.2 en 3).

3.3.1.2. COMMUNAUTAIRE ANTICUMULATIEBEPALING RECHTSGELDIG ?

De bedoelingen van de opstellers der Verordening zijn al vrij snel getorpedeerd door 's-Hofs jurisprudentie. De eerste keer dat de in de artikelen 27 en 28 Verordening 3 opgenomen samentellings- en proratatmethode als communautaire anticumulatiebepaling aan het oordeel van het Europese Hof van Justitie werd onderworpen geschiedde op verzoek van de (Nederlandse) Centrale Raad van Beroep. Het ging om een geschil tussen de Sociale Verzekeringsbank (SVB) enerzijds en de weduwe van een tijdens zijn overlijden voor de AWW verzekerde man anderzijds. Omdat de overleden echtgenoot in het verleden ook in Duitsland verzekerd was geweest (de weduwe maakte uit dien hoofde ook aanspraak op een Duitse weduwenrente) werd aan de weduwe geen volledig, maar slechts een geprorateerd AWW-pensioen toegekend (artikel 28 lid 1 sub b Verordening 3). Hiertegen kwam de weduwe in beroep. Uiteindelijk kwam de zaak bij de Centrale Raad van Beroep, die alvorens uitspraak te doen aan het Hof ondermeer de vraag voorlegde of de proratatmethode ook van toepassing was, indien voor de opening van het recht op uitkering geen beroep hoefde te worden gedaan op de samentelling van verzekeringstijdvakken. Het Hof antwoordde ontkennend : arrest *Van der Veen* (Z 100/63, 15 juli 1964, *Jur* 1964, 1161). Het Hof kwam tot deze uitspraak via :

1° Een grammaticale interpretatie van artikel 51 EEG-Verdrag. In deze bepaling worden expliciet slechts maatregelen genoemd die *ontoereikendheden* moeten wegwerken : het samentellen van verzekeringstijdvakken voor de opening van het recht op uitkering (sub a) en het beginsel van behoud van verkregen rechten (sub b). Refererend aan de tekst van artikel 51 sub a EEG-Verdrag overwoog het Hof : 'dat deze bepaling ten doel heeft de migrerende werknemers in staat te stellen recht op uitkeringen te verkrijgen door samentelling van de door hen in de verschillende Lid-Staten gewerkte tijdvakken ; dat in het licht hiervan de berekening der uitkeringen moet plaatsvinden op de grondslag van het totaal dezer tijdvakken ; dat de artikelen 27 en 28 van Verordening 3 aan dit doel beantwoorden ; dat zij elkander derhalve aanvullen, in hetzelfde licht moeten worden gezien en dus niet los van elkaar kunnen worden toegepast.'

2° Een systematische interpretatie van artikel 51 EEG-Verdrag. Artikel 51, zo meent het Hof, hangt nauw samen met de andere artikelen van Hoofdstuk 1, Titel III van het EEG-Verdrag. Doel van deze artikelen (48-51) is aan de werknemers vrijheid van verkeer te waarborgen. Zij beogen een begunstiging van het vrije verkeer van werknemers. Artikel 51 verleent geen bevoegdheid om bij verordening voorschriften te geven welke deze doelstelling miskennen. Een *vermindering* van sociale zekerheidsrechten, geëffectueerd door de verordening moet derhalve met artikel 51 EEG-Verdrag onverenigbaar worden geacht. 'De artikelen 26 en 28 Verordening 3 zijn slechts van toepassing in zoverre de Verordening toestaat de belanghebbenden uitkeringen te verzekeren *ten minste gelijkwaardig* aan het totaal van die, waarop zij, los van de Verordening, krachtens de nationale wetgeving van elk der betrokken landen aanspraak zouden hebben.'

Opmerkelijk is — en niet alleen bij het arrest Van der Veen, maar ook bij latere arresten die het Hof terzake heeft gewezen — dat het Hof zich beperkt tot een grammaticale en een systematische interpretatiemethode. Het Hof beroept zich op artikel 51 EEG-Verdrag en interpreteert de artikelen 27 en 28 Verordening 3 naar de betekenis welke het aan dat artikel 51 toeschrijft vanwege haar systematische plaats in het Verdrag : de artikelen 48-51 beogen het vrije verkeer van werknemers te verzekeren. Geen spoor van rechtshistorische interpretatie. Dat in Verordening 3 praktisch integraal de inhoud is overgenomen van het Europees Verdrag, dat mede maatregelen bevatte ter voorkoming van overlappingen (zie

hoofdstuk IV, 2.6.3.2) speelt in 's-Hofs beschouwingen geen enkele rol⁹⁵. De ministers die het Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers opstelden, gaven uitvoering aan de in artikel 69 lid 4 EGKS-Verdrag aan de Lid-Staten verleende opdracht onderling na te gaan 'welke regelingen noodzakelijk blijven teneinde te voorkomen, dat de bepalingen m.b.t. de sociale zekerheid een belemmering vormen voor de verplaatsing van werknemers.' In de aldus geformuleerde opdracht hebben de ministers geen belemmering gezien in dat verdrag ook maatregelen op te nemen ter vermindering van overlappingsen. Waar referentiekader, systematische plaats en sociaal-politieke doelstelling van artikel 69 lid 4 EGKS-Verdrag overeenkomen met die van artikel 51 EEG-Verdrag ligt het niet zo voor de hand in artikel 51 een inperking te zien van het begrip 'coördinatie', zoals dit traditioneel is opgevat.

De Centrale Raad zag overigens in deze prejudiciële beslissing geen beletsel om toch in een aantal gevallen d.m.v. toepassing van artikel 28 lid 1 sub b Verordening 3 over te gaan tot het verminderen van 'nationale' uitkeringen (d.w.z. uitkeringen, voor de opening van het recht waarvan geen beroep hoeft te worden gedaan op de samentellingsregel). Uit de overwegingen en het dictum van het arrest Van der Veen bleek dat het Hof niet toelaatbaar achtte dat toepassing van de Verordening er toe zou leiden dat uitkeringen werden verkregen lager dan het totaal der uitkeringen waarop de werknemer los van de toepassing der Verordening, krachtens de nationale wetgeving van ieder der Lid-Staten aanspraak had. Duidelijk was dat wanneer een werknemer in meerdere Lid-Staten verzekerd was geweest toepassing van artikel 28 lid 1 sub b (proratamethode) niet mocht plaatsvinden, indien voor de opening van het recht op uitkering in geen der betrokken Lid-Staten toepassing van artikel 27 ('samentellen' van verzekeringstijdvakken ; zie 3.2.1) behoefte plaats te vinden. Wanneer echter in tenminste één Lid-Staat, bijvoorbeeld Duitsland, voor de opening van het recht op uitkering artikel 27 moest worden toegepast, zou naar het oordeel van de Centrale Raad een andere Lid-Staat, bijvoorbeeld Nederland, voor de berekening van de hoogte van een 'nationale' uitkering artikel 28 wél mogen toepassen. Los van de artikelen 27 en 28 Verordening 3 zouden de betreffende personen immers geen aanspraak hebben op een uitkering uit hoofde van de Duitse verzekering, maar alleen op een uitkering krachtens de Nederlandse verzekering. De in lid 3 van artikel 28 Verordening 3 neergelegde aanvullingsformule zou er dan mede voor moeten zorgen dat het totaal der uitkeringen niet lager was dan het bedrag van de Nederlandse uitkering zonder toepassing van artikel 28. Dit standpunt verwoordde de Centrale Raad in zijn uitspraken van 5 oktober 1966, RSV 1966, 135 en 136 ; 23 november 1966, RSV 1967, 35 ; 19 juli 1967, RSV 1967, 161 en 4 oktober 1967, RSV 1968, 26.

Uit twee door het Hof op 5 juli 1967 gewezen arresten (*Ciechelski*, Z 1/67, *Jur* 1967, 223 en *De Moor*, Z 2/67, *Jur* 1967, 243) werd duidelijk dat dit standpunt niet langer houdbaar was : een uitkering waarop men in een Lid-Staat recht had uitsluitend krachtens nationaal recht mocht *niet* met een beroep op de Verordening worden verminderd, ook niet wanneer daar tegenover stond dat in een andere Lid-Staat recht op een gelijksoortige uitkering werd verkregen door toepassing van de Verordening en dat door toepassing van diezelfde Verordening (aanvullingsformule) geëffectueerd werd dat de migrant *in totaliteit* niet minder ontving dan het bedrag van die nationale uitkering.

Een werknemer, *Ciechelski*, was in de loop van zijn carrière achtereenvolgens in Duitsland (5 jaar) en Frankrijk (29 jaar) verzekerd geweest. Bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd vroeg hij een Duits en een Frans ouderdomspensioen aan. Aangezien hij niet voldeed aan de door de Duitse wetgeving gestelde eis t.a.v. de wachttijd (zie hoofdstuk III, 4.3.4) kon hij slechts met behulp van de Verordening (samentellen) in aanmerking komen voor een geprorateerd Duits pensioen. *Ciechelski* voldeed wel zonder meer aan de toekenningsvoorwaarden voor het Franse ouderdomspensioen. Ten aanzien van de berekening van de hoogte van de Franse uitkering ontstond evenwel een geschil tussen het uitvoeringsorgaan en *Ciechelski*. Een eigenaardigheid van de Franse ouderdomsverzekering is dat zij voor de

berekening van het pensioenbedrag in een maximumverzekeringsduur van 30 jaar voorziet. Het theoretisch bedrag als basis voor de proratomethode werd door het Franse uitvoeringsorgaan dan ook op grondslag van 30 jaar berekend. Van dit theoretisch bedrag werd echter niet $\frac{29}{30}$ deel maar, conform artikel 28 lid 1 sub b Verordening 3, $\frac{29}{29+5} = \frac{29}{34}$ deel aan Ciechelski toegekend. Het aldus berekende pensioen was lager dan het naar puur nationaal (Frans) recht berekende pensioen. Daar stond tegenover dat Ciechelski zonder de Verordening geen recht zou hebben gehad op Duits pensioen, terwijl het totaal van beide prorata berekende pensioenen hoger was dan het 'nationale' Franse pensioen. Niettemin was Ciechelski het er niet mee eens dat zijn nationaal (Frans) pensioen met een beroep op de Verordening werd verminderd. Hij ging in beroep. De Franse rechter legde aan het Hof de vraag voor of een werknemer 'door de Verordening rechtsgeldig van een deel der door hem in één der Lid-Statens verkregen rechten kon worden beroofd.' De prejudiciële beslissing van het Hof impliceerde een 'neen'. In zijn overwegingen bracht het Hof de volgende argumenten naar voren :

1. Een grammaticale interpretatie van een *Verordeningsbepaling* : artikel 28 lid 1 sub b Verordening 3 schrijft de proratomethode voor, aldus het Hof, wanneer het recht op uitkering krachtens de vorige alinea (lid 1 sub a) is verkregen, d.w.z. 'rekening houdend met de samentelling van de overeenkomstig artikel 27 ingevolge de verschillende nationale wetgevingen vervulde tijdvakken'. A contrario redenerend zou dit volgens het Hof betekenen dat de prorataberekening is uitgesloten, indien krachtens de betrokken wetgeving het recht op de uitkering ontstond zonder dat het nodig was de krachtens andere wetgevingen vervulde periodes in aanmerking te nemen.

De kritiek die Michel Voinin in zijn boeiend artikel : 'Sécurité sociale des travailleurs migrants' ⁹⁶ op deze argumentatie van het Hof heeft geuit onderschrijf ik van harte. Voinin stelt dat voor een a contrario redenering in deze geen plaats is. Het gaat niet aan één bepaling van artikel 28 los te weken van de rest van het artikel om deze vervolgens naar zijn bewoordingen te beoordelen. De bepalingen, opgenomen in artikel 28, hangen ten nauwste met elkaar samen. Uit het gehele artikel 28 wordt duidelijk dat in de visie van de opstellers van de Verordening de proratomethode óók moest worden toegepast wanneer het voor de opening van het recht op uitkering niet nodig zou zijn een beroep te doen op de samentellingsregel. Artikel 28 lid 1 sub f stipuleert uitdrukkelijk dat de proratomethode niet moet worden toegepast, wanneer de werknemer voldoet aan de toekenningsvoorwaarden van één der Lid-Statens, zonder dat het daarvoor nodig is een beroep te doen op de samentelling van verzekeringstijdvakken, terwijl in een andere Lid-Staat ook met inachtneming van samentelling zodanige aanspraak niet bestaat. Het bedrag van de uitkering moet dan worden vastgesteld uitsluitend krachtens de wettelijke regeling ten opzichte waarvan het recht wordt geopend, waarbij uitsluitend rekening moet worden gehouden met de krachtens deze regeling vervulde tijdvakken. Deze bepaling zou volstrekt zinloos zijn, als de proratomethode sowieso niet op 'nationale' uitkeringen zou mogen worden toegepast. Hetzelfde geldt m.b.t. de in artikel 28 lid 3 opgenomen aanvullingsformule ; deze correctiefactor veronderstelt immers dat de migrant in bepaalde gevallen in totaliteit minder zou ontvangen dan het niveau van de uitkering die aan hem door één der betreffende Lid-Statens zou zijn toegekend, *als de Verordening er niet was geweest*.

2. Een grammaticale en systematische interpretatie van artikel 51 EEG-Verdrag, waaruit het Hof ditmaal stringenter conclusies trok dan in het arrest Van der Veen. Nu het volgens het Hof gezien de redactie van artikel 28 lid 1 sub b Verordening 3 twijfelachtig was of de proratomethode al dan niet algemeen zou moeten worden toegepast moest de oplossing van het probleem worden gezocht 'in het licht van de artikelen 48 - 51 EEG-Verdrag, welke de grondslag, het raam en de begrenzing vormen voor de verordeningen op het gebied van de sociale zekerheid.' Deze artikelen, stelt het Hof, zijn in hun geheel bestemd de migrerende werknemers in bepaalde opzichten in een *gunstiger* positie te brengen dan bij uitsluitende toepassing van het nationale recht het geval zou zijn. Uit de bewoordingen van artikel 51 blijkt dat deze bepaling ziet op het wegwerken van onvolkomenheden ; daartoe wordt het samentellen van verzekeringstijdvakken voor de opening van het recht op uit-

kering voorgeschreven. De prorataberekening, waartoe de Verordening de mogelijkheid opent, 'ook al wordt zij in artikel 51 van het Verdrag niet uitdrukkelijk voorzien, vormt een integrerend onderdeel van de samentelling en doet veronderstellen dat deze samentelling noodzakelijkerwijs vooraf dient te gaan.' Hieruit volgt dat samentelling en prorataberekening geen zin hebben in een Staat waar het met artikel 51 beoogde gevolg reeds uit hoofde van de enkele nationale wetgeving wordt bereikt, aldus het Hof. Conclusie : artikel 51 kan niet tot grondslag dienen voor de berekening van een uitkering met toepassing van de proratomethode, wanneer naar *nationaal* recht aanspraak op die uitkering bestaat. Het lijkt erop of het Hof niet weet te onderscheiden tussen het samentellen voor de *opening* van het recht op uitkering en het samentellen voor de *berekening* van de hoogte van een — te prorateren — uitkering. Voor de *berekening* van de hoogte van een uitkering vormen de samentelling van verzekeringstijdvakken en de proratering inderdaad een onverbrekkelijk geheel (zie ook 3.2.2). Voor het overige verwijs ik naar hetgeen ik hieromtrent heb opgemerkt bij de bespreking van het arrest Van der Veen.

Aan het slot van het arrest relateert het Hof zijn beschouwingen enigszins : 'Overwegende evenwel dat gezien de ingewikkelde aard van de nationale wetgevingen en van de bepalingen van gemeenschapsrecht dit beginsel (t.w. dat artikel 51 Verdrag niet als grondslag kan dienen voor het verminderen van nationale uitkeringen RC) niet tot absolute regel kan worden verheven.' De strekking van artikel 51 brengt namelijk niet mede dat de verzekerde van organen in meerdere Staten uitkeringen mag verlangen welke op één en dezelfde periode betrekking hebben. Artikel 27 Verordening 3 schrijft de samentelling dan ook slechts voor, voorzover de tijdvakken niet samenvallen. In casu is evenwel van een samenloop van uitkeringen over eenzelfde tijdvak geen sprake, meent het Hof.

Nu is het begrip 'samenvallende tijdvakken' een bron van verwarring. In het onderhavige (Ciechelski) arrest zegt het Hof dat er in het kader van artikel 51 Verdrag sprake is van ongerechtvaardigde cumulatie van uitkeringen, als een werknemer van meerdere Staten uitkeringen ontvangt, die op een en dezelfde periode betrekking hebben. Daarbij maakt het Hof een koppeling met het in artikel 27 Verordening 3 neergelegde verbod van dubbeltelling van samenvallende tijdvakken. Bij de beantwoording van de vraag of er in een concreet geval sprake is van een ongeoorloofde cumulatie van uitkeringen zou men derhalve moeten onderzoeken of er sprake is van samenval van stageperiodes of wachttijden (zie hoofdstuk IV, 1.4 en 2.1), d.w.z. tijdvakken gedurende welke men verzekerd is geweest of geacht kan worden verzekerd te zijn geweest (zoals Ersatzzeiten) voor de vervulling van de *toekenningsvoorwaarden*, en niet of er sprake is van een samenval van *rekentijdvakken*, d.w.z. tijdvakken die meetellen bij de *berekening* van de *hoogte* van de *uitkering* (naast Ersatzzeiten bijvoorbeeld ook Ausfallzeiten).

Uit de overwegingen van het Hof in het arrest Massonet (Z 50/75, 25 november 1975, Jur 1975, 1473 ; zie 3.3.1.3) evenwel zou af te leiden zijn ⁹⁷, dat men bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een ongeoorloofde samenval van verzekeringstijdvakken in de zin van artikel 27 Verordening 3, zowel moet kijken naar wachttijden als naar rekentijdvakken, zij het zonder Zurechnungszeiten. Dit is merkwaardig, want artikel 27 schrijft de samentelling van verzekeringstijdvakken, voorzover zij niet samenvallen, voor met het oog op het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen. Artikel 27 heeft uitsluitend betrekking op wachttijden. Het artikel verbiedt slechts dat samenvallende tijdvakken in aanmerking worden genomen teneinde in verschillende Lid-Staten aanspraken te *vestigen*. Maar ook buiten het geval van samenvallende wachttijden of zelfs rekentijdvakken kunnen er zich ongerechtvaardigde cumulaties van uitkeringen voordoen. Hierover rept het Hof niet. Risicostelsels hebben gemeen dat het uitkeringsbedrag niet gerelateerd is aan de verzekeringsduur ; in deze stelsels zijn er geen rekentijdvakken. Niettemin doet zich in de optiek van 'A'-stelsels een ongerechtvaardigde cumulatie van uitkeringen voor, wanneer een volledige uitkering uit het 'A'-stelsel samenloopt met een uitkering uit een 'B'-stelsel, al dan niet dankzij de Verordening verkregen (zie 3.3).

In het arrest Ciechelski perkte het Hof het begrip 'coördinatie' in tot uitsluitend maatregelen ter vermindering van onvolkomenheden. Nationaal verworven rechten mochten niet door de Verordening worden aangetast. Op grond van deze jurisprudentie kon toepassing van de Verordening er toe leiden dat er cumulaties van uitkeringen werden *gecreëerd* in plaats van weggewerkt ! Een 'nationale' uitkering in een Lid-Staat kon niet door de Verordening worden verminderd ; zij kon wél samenlopen met een (geprorateerde) uitkering in een andere Lid-Staat, dankzij de samentellingsregel van de Verordening verworven ! Zulks levert naar het oordeel van het Hof geen met artikel 51 Verdrag strijdig voordeel op. Dit artikel strekt er volgens het Hof immers toe om de mobiliteit te stimuleren door migranten op het terrein van de sociale zekerheid te bevoordelen.

In het arrest De Moor ging het om de volgende casus. Werknemer De Moor was zowel in Duitsland als in Luxemburg voor de ouderdomsverzekering verzekerd geweest. Bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd vroeg hij in beide landen ouderdomspensioenen aan. Aangezien hij niet voldeed aan de in Duitsland geldende eis t.a.v. de wachttijd kon hij slechts met een beroep op de samentellingsregel in aanmerking komen voor een (geprorateerd) Duits pensioen. In Luxemburg voldeed hij wel zonder meer aan de toekenningsvoorwaarden van het ouderdomspensioen. Ten aanzien van de berekening van het Luxemburgs pensioen ontstond een geschil tussen het uitvoeringsorgaan en De Moor. Een bijzonderheid van de Luxemburgse ouderdomsverzekering is dat het pensioen is samengesteld uit een aan de verzekeringsduur evenredig deel en een vast deel (fixum, zie hoofdstuk IV, 2.1). Conform artikel 28 lid 1 sub b van Verordening 3 kende het Luxemburgse orgaan aan De Moor een prorata berekende uitkering toe. Het aldus berekende pensioen was lager dan het naar puur nationaal (Luxemburgs) recht berekend pensioen (fixum !). Daar stond tegenover dat De Moor zonder de Verordening geen recht zou hebben op Duits pensioen, terwijl het totaal van beide prorata berekende pensioenen hoger was dan het 'nationale' Luxemburgse pensioen. De Moor was het er niet mee eens dat zijn nationaal Luxemburgs pensioen met een beroep op de Verordening werd verminderd en ging in beroep. De Luxemburgse rechter wendde zich tot het Hof met het verzoek zich zowel over de interpretatie als de geldigheid van artikel 28 lid 1 sub b Verordening 3 uit te spreken.

Het Hof kwam tot een overeenkomstig oordeel als in de zaak Ciechelski : het Luxemburgs uitvoeringsorgaan mocht de uitkering, waartoe het uitsluitend op grond van de nationale wetgeving gehouden zou zijn, niet met een beroep op de Verordening verminderen. Daartoe werden nagenoeg dezelfde overwegingen gebezigd als in het hierboven besproken arrest Ciechelski. Het Hof voegt er echter enige opmerkelijke overwegingen aan toe. Ten eerste stelt het Hof hier uitdrukkelijk 'dat met artikel 51 Verdrag niet in de eerste plaats werd beoogd een verevening tussen de prestaties der organen van sociale zekerheid in te stellen.' Het Hof staat stil bij het feit 'dat bij de Verordening geen gemeenschappelijk systeem van sociale zekerheid werd ingevoerd, waaraan de verzekerde een enkele — slechts tussen verschillende nationale verzekeringsorganen te verdelen — vordering ontleent, doch dat zij de verschillende verzekeringsstelsels in stand liet krachtens welke jegens elk der onderscheiden organen afzonderlijke aanspraken ontstaan in dier voege, dat de verzekerde rechtstreeks jegens die instellingen rechten geldend kan maken, op grond van de nationale voorschriften alleen, dan wel zonodig aangevuld met het in artikel 51 Verdrag voorziene systeem van samentelling der verzekeringsstijdvakken.' Een dergelijk argument is later nog in een aantal arresten gehanteerd⁹⁸. Nu is dit niet zo'n opzienbarende punt. Bij het inwerkingtreden van het EEG-Verdrag was er geen enkele internationale overeenkomst waarbij een gemeenschappelijk stelsel van sociale zekerheid was ingevoerd. Wel waren er — behalve een aantal verdragen die de ontwikkeling en/of harmonisatie bevorderden⁹⁹ — talrijke verdragen die een coördinatie van nationale stelsels van sociale zekerheid beoogden (zie hoofdstuk IV). Door zulke verdragen werden dan zowel onvolkomenheden als overlappingen weggewerkt. Dat toepassing van de Verordening niet zou mogen leiden tot een vermindering van 'nationale' uitkeringen komt niet omdat het hier 'slechts' om coördinatie gaat, maar omdat de inhoud van het begrip 'coördinatie' in de zin van artikel 51 EEG-

Verdrag door het Hof is ingeperkt : wel onvolkomenheden, maar geen overlappingsen wegwerken.

Ten tweede beweert het Hof 'dat een samenloop van pensioenen — bij geen enkel voorschrift verboden, doch integendeel uitdrukkelijk voorzien in artikel 11 lid 1 van Verordening 3 — op zichzelf nog niet noodzakelijkerwijs een misbruik behoeft op te leveren.'

De scherpe kritiek die in de literatuur op deze overweging is geuit¹⁰⁰ heeft op het Hof kennelijk zo'n indruk gemaakt dat het zich nooit meer op artikel 11 lid 1 heeft beroepen. En terecht niet. Ter voorkoming van overlappingsen van uitkeringen is in artikel 11 lid 1 van Verordening 3 (nagenoeg overeenkomend met artikel 12 lid 1 van Verordening 1408/71) aan de migrant uitdrukkelijk het recht ontzegd op meer dan één uitkering van dezelfde aard. Op deze regel is een uitzondering gemaakt voor invaliditeits-, ouderdoms- en weduwnuitkeringen. Reden voor deze uitzonderingsbepaling was nu juist dat in de visie van de opstellers van de Verordening de proratamethode steeds — dus ook als het zou gaan om 'nationale' ouderdoms-, invaliditeits-¹⁰¹ of weduwnuitkeringen — zou moeten worden toegepast. De proratamethode zou er dan bij de berekening van de hoogte van deze *deel*-uitkeringen al voor zorgen dat er geen overlappingsen van uitkeringen zouden plaatsvinden.

Dat nationaal verworven rechten niet door toepassing van Verordening 3 konden worden aangetast is door het Hof in een reeks van arresten bevestigd¹⁰². Daarmee had ook de in artikel 28 lid 3 opgenomen aanvullingsformule, die immers van de premisse uitging dat de prorataberekening óók t.a.v. 'nationale' uitkeringen zou plaatsvinden, zijn betekenis verloren. Dat 'nationale' uitkeringen zelfs niet door de Verordening mochten worden aangetast wanneer er sprake was van samenvallende verzekeringstijdvakken werd duidelijk uit het arrest *Niemann* (Z 191/73, 28 mei 1974, *Jur* 1974, 571). De heer Niemann, een Duitse werknemer, had in de loop van zijn carrière gedurende 36 jaar in Duitsland en 11 jaar in Frankrijk gewerkt. Tijdens de periode dat hij in Frankrijk werkte had hij naast de verplichte premies in Frankrijk ook nog vrijwillige premies in Duitsland betaald. Bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd vroeg hij zowel in Frankrijk als in Duitsland ouderdomspensioen aan. Hoewel hij voldeed aan de door de Duitse wetgeving gestelde eis t.a.v. de wachttijd werd door het Duitse uitvoeringsorgaan de samentellings- en proratamethode toegepast. Hiertoe meende men gerechtigd te zijn omdat uit het arrest *Ciechelski* zou zijn af te leiden dat toepassing van de samentellings- en proratamethode op 'nationale' uitkeringen zou zijn toegestaan, wanneer in de verschillende landen vervulde verzekerings-tijdvakken samenvielen. Toepassing van deze methode viel voor de heer Niemann nadeli-ger uit dan indien zijn uitkering naar nationaal (Duits) recht zou zijn berekend, omdat het Duitse uitvoeringsorgaan bij het samentellen van de Duitse en Franse tijdvakken weigerde daarbij de tijdvakken van vrijwillige Duitse premiebetaling in aanmerking te nemen. Het orgaan baseerde deze weigering op artikel 13 van Verordening 4, inhoudende nadere regels voor de toepassing van artikel 27 Verordening 3. Lid 1 sub b van artikel 13 Verordening 4 (overeenkomend met het huidige artikel 15 lid 1 sub b van Verordening 574/72¹⁰³) luidde als volgt : 'Indien een tijdvak van verzekering vervuld op grond van een verplichte verzekering krachtens de wetgeving van een Lid-Staat, samenvalt met een op grond van een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat vervuld tijdvak, wordt alleen het eerste tijdvak in aanmerking genomen.' (de door Niemann vrijwillig betaalde premies werden door het uitvoeringsorgaan slechts in aanmerking genomen als bijdragen van geringere waarde in het kader van de aanvullende verzekering ingevolge lid 5 van artikel 13 Verordening 4).

Het Hof besliste evenwel, zich beroepend op de beperkte legislatieve bevoegdheid van de Raad ex artikel 51 Verdrag, dat een 'nationale' uitkering niet door de Verordening kon worden aangetast, zelfs niet wanneer er sprake was van samenvallende verzekeringstijdvakken. Indien voor het verkrijgen van het recht op uitkering in een Lid-Staat de gelijk-tijdig in een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken niet in aanmerking hoeven te worden genomen, kan (artikel 28 van) de Verordening (no. 3) niet worden ingeroepen tot ver-

minderen van die uitkering. Artikel 13 van Verordening 4 geeft (ter uitvoering van artikel 27 Verordening 3) bepaalde regels voor het samentellen van tijdvakken, indien zulks noodzakelijk is voor de *opening* van het recht op uitkering. Aangezien het hier om een 'nationale' Duitse uitkering gaat, kan ook artikel 13 Verordening 4 niet worden toegepast, aldus het Hof.

Hiervoor heb ik reeds opgemerkt dat het door de jurisprudentie van het Hof mogelijk was geworden dat een uitkering, uitsluitend krachtens nationaal recht verworven ging cumuleren met een uitkering in een andere Lid-Staat, waarop dankzij de Verordening aanspraak kon worden gemaakt. Deze cumulatie levert naar het oordeel van het Hof 'geen met het gemeenschapsrecht onverenigbaar voordeel op, zolang maar — zoals artikel 27 Verordening 3 verlangt — de tijdvakken niet samenvallen' (arrest Salmon, Z 1/80, 12 juni 1980, Jur 1980, 1937). Volgens de redenering van het Hof zijn vorenbedoelde cumulaties van uitkeringen in het kader van artikel 51 Verdrag legitiem, zolang er maar geen samenvallende tijdvakken in aanmerking worden genomen teneinde in verschillende Lid-Statens aanspraken te vestigen.

In de arresten Keller (Z 27/71, 10 november 1971, Jur 1971, 885), Mancuso (Z 140/73, 6 december 1973, Jur 1973, 1449) en Massonet (Z 50/75, 25 november 1975, Jur 1975, 1473) beweert het Hof dat het aldus aan de migrerende werknemer toevallende voordeel 'niet voortvloeit uit de uitlegging van gemeenschapsrecht, doch uit het thans geldende stelsel dat bij gebreke van een gemeenschappelijke regeling inzake de sociale zekerheid, alleen op coördinatie van nog niet geharmoniseerde nationale wettelijke regelingen berust.' Hierboven bij de bespreking van de arresten Ciecelski en De Moor heb ik reeds aangegeven dat het juist de jurisprudentie van het Hof was (inperking van het begrip 'coördinatie') op grond waarvan toepassing van de Verordening er toe kon leiden dat er cumulaties van uitkeringen werden gecreëerd in plaats van weggewerkt.

Zoals gezegd viel uit de arresten Ciecelski en De Moor en uit de daarop volgende reeks arresten ¹⁰⁴ de conclusie te trekken dat de proratomethode niet mocht worden toegepast op 'nationale' uitkeringen. Dat hierop in bepaalde gevallen een uitzondering moest worden gemaakt leerden de arresten Gross (Z 26/71, 10 november 1971, Jur 1971, 871) en Höhn (Z 28/71, 10 november 1971, Jur 1971, 893). Indien de werknemer wel voldoet aan de nationale voorwaarden voor het toekennen van enige uitkering, maar niet aan de nationale voorwaarden voor het toekennen van een kwalitatief hogere uitkering dient de samentellings- en proratomethode wel te worden toegepast. De 'nationale' uitkering is dan immers *lager* dan de uitkering berekend volgens de methode van samentelling en proratering.

Een Duitse werknemer, Gross, was zowel in Duitsland als in Frankrijk voor ouderdomspensioen verzekerd geweest; in Duitsland ruim 36 jaar (145 kwartalen) en in Frankrijk iets meer dan 12 jaar (50 kwartalen). Als voorwaarde voor het toekennen van een volledig ouderdomspensioen eiste de Franse wetgeving (artikelen L 331-332 Code de sécurité sociale, afgekort Css) dat de aanvrager 30 verzekeringsjaren kon aantonen. Voor een evenredig verminderd pensioen ex artikel L 335 Css was het bewijs nodig van 15 verzekeringsjaren. Degene die deze voorwaarde niet vervulde kon slechts in aanmerking komen voor een zeer geringe rente ex artikel L 336 Css, indien hij althans slaagde in het bewijs van 5 verzekeringsjaren. Deze lage rente werd dan volgens een zeer ingewikkeld systeem berekend. Aan laatstgenoemde voorwaarde voldeed Gross. Zonder een beroep te doen op de samentelling met de Duitse tijdvakken voldeed hij echter niet aan de toekenningsvoorwaarden van de kwalitatief hogere uitkering ex artikelen L 331-335 Css. Het Franse uitvoeringsorgaan besliste dat Gross met behulp van de Verordening in aanmerking kwam voor dit — uiteraard te prorateren — hogere ouderdomspensioen. Over de berekening van de hoogte van dit pensioen bleken de standpunten van Gross en het uitvoeringsorgaan echter uiteen te lopen.

Ten aanzien van de mogelijkheid om in casu de samentellings- en proratomethode toe te

passen besliste het Hof dat 'wanneer krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat — al naar gelang de duur van aansluiting — kwalitatief verschillende ouderdomsuitkeringen kunnen worden toegekend, het beginsel van samentelling van artikel 27 geldt zolang een werknemer krachtens bedoelde wettelijke regeling voor het ontstaan van het recht op de kwalitatief hogere uitkering niet de nodige verzekeringstijdvakken vervult.'

Vervolgens boog het Hof zich over de te volgen *berekeningsmethode*. Zoals reeds bij de bespreking van het arrest Ciechelski naar voren is gekomen, kent de Franse ouderdomsverzekering de eigenaardigheid dat het voor de berekening van het pensioenbedrag voorziet in een maximumduur van 30 jaar, oftewel 120 kwartalen. *Via samentelling met de Duitse tijdvakken* (nodig voor de opening van het recht op de hogere uitkering ; en dit is het verschil met de Ciechelski-casus) kwam Gross echter aan een werkelijke verzekeringsduur van ruim 48 jaar (oftewel 195 kwartalen). Het Franse uitvoeringsorgaan beriep zich op de tekst van artikel 28 lid 1 sub b Verordening 3 door aan Gross een pensioen toe te kennen, niet ten bedrage van 50/120 van het maximumpensioen, maar ter hoogte van 50/195 van dit pensioen. Via grammaticale interpretatie van artikel 28 lid 1 sub b stelde het Hof het uitvoeringsorgaan in het gelijk : 'Zodra termen tot samentelling aanwezig zijn, moeten ter berekening van het gedeelte dat ten laste komt van het betrokken verzekeringsorgaan, de door de betrokken werknemer werkelijk vervulde verzekeringstijdvakken in aanmerking worden genomen en niet alleen die welke in die Staat voor het ontstaan van recht op een volledige uitkering moeten zijn vervuld.'

Exact dezelfde bewoordingen werden door het Hof gebezigd in het arrest Höhn.

Op de dag dat het Hof deze arresten wees was Verordening 1408/71, die Verordening 3 zou vervangen, reeds door de Raad vastgesteld (14 juni 1971). Artikel 46 lid 2 sub c van de herziene Verordening schrijft, in tegenstelling tot Verordening 3 wel voor dat, als een Lid-Staat bij de berekening van een uitkeringsbedrag voorziet in een maximumverzekeringsduur, daarmee bij de vaststelling van de proratabreuk rekening moet worden gehouden. Volgens de bepalingen van Verordening 1408/71 zou de uitkering van Gross moeten worden vastgesteld volgens de formule $50/120 \times \text{maximumpensioen}$.

Nu het Hof aan de communautaire anticumulatiebepaling rechtsgeldigheid ontzegd had was het nogal logisch dat Lid-Staten de mogelijkheden gingen onderzoeken tot het toepassen van *nationale* anticumulatiebepalingen ter voorkoming van door hen ongewenst geachte cumulaties van uitkeringen. Daarbij rees de vraag of een toevlucht tot nationale anticumulatiebepalingen wel in alle omstandigheden verenigbaar was met de Verordeningbepalingen. Nu lijkt de verhouding Verordening/ nationale anticumulatiebepalingen op het eerste oog vrij ingewikkeld. Door scherp te onderscheiden tussen twee categorieën nationale anticumulatiebepalingen worden veel moeilijkheden voorkomen :

1. nationale anticumulatiebepalingen, (mede) gericht op beperking van samenloop met (al dan niet gelijksoortige) *buitenlandse* uitkeringen. Met uitzondering van de gevallen zoals bedoeld in de laatste volzin werd door artikel 11 lid 2 van Verordening 3 nog eens *bevestigd* dat de Lid-Staten bevoegd waren zulke bepalingen toe te passen (zie 3.3.1.3).
2. nationale anticumulatiebepalingen, gericht op beperking van samenloop met andere *binnenlandse* uitkeringen. Ten aanzien van zulke anticumulatiebepalingen beoogde artikel 11 lid 2, eerste volzin van Verordening 3 een *uitbreiding* van de werkingsfeer te effectueren (zie 3.3.1.4).

3.3.1.3. NATIONALE BEPALINGEN TER BEPERKING VAN CUMULATIE MET BUITENLANDSE UITKERINGEN

In hoofdstuk IV, 2.5 heb ik reeds aangegeven dat behoudens aangegane internationale verplichtingen iedere staat vrij is in het bepalen van de aard en de omvang van het sociale zekerheidspakket. De hoogte der premies, de toekenningsvoorwaarden, berekeningsmethoden, het niveau en de duur der uitkeringen zijn nationale aangelegenheden. Daartoe behoort ook de bevoegdheid van de nationale overheid volgens haar eigen wetgeving te beslissen over het vermijden van naar haar oordeel ongerechtvaardigde voordelen bij

samenloop met uitkeringen uit andere landen. In de visie van de opstellers van Verordening 3 was deze bevoegdheid tot het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen aan de Lid-Staten onttrokken 'in de gevallen waarin uitkeringen van *dezelfde aard* zijn verschuldigd overeenkomstig de artikelen 26 en 28 van de Verordening' (slotzin artikel 11 lid 2). Met de aanvullingsformule als completerende factor (artikel 28 lid 3) had de Raad in artikel 28 jo. artikel 26 lid 1 vastgelegd wat (de weduwe van) een migrant die achtereenvolgens of afwisselend in meerdere Lid-Staten ingevolge de invaliditeits-¹⁰⁵, ouderdoms- of weduwenverzekering verzekerd was geweest, bij het intreden van de verzekerde gebeurtenis uiteindelijk per saldo aan gelijksoortige uitkeringen zou ontvangen. Dat resultaat mocht niet meer worden doorkruist door de werking van nationale anticumulatiebepalingen. Bedoelde communautaire coördinatieregeling — : t.w. het door hantering van de prorata-methode verminderen van het theoretische, eventueel 'nationale' uitkeringsbedrag en, indien nodig, namelijk wanneer de som van de prorata-uitkeringen minder was dan de ongekorte nationale uitkering, het verzachten van de gevolgen van deze methode middels het verstrekken van een aanvulling — schakelde de nationale bepalingen, voorzover gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse (invaliditeits-, ouderdoms- of weduwen-) uitkeringen, uit. Krachtens de slotzin van artikel 11 lid 2 mochten nationale anticumulatiebepalingen, gericht op beperking van samenloop met *gelijksoortige* buitenlandse uitkeringen niet worden toegepast op uitkeringen die op bovenvermelde manier waren berekend.

Nu sedert de arresten Ciechelski en De Moor vaststond dat nationaal verworven rechten niet door artikel 28 van de Verordening konden worden aangetast, kon men van de '*nationale*' ouderdoms-, invaliditeits- en weduwenuitkeringen niet zeggen, dat zij verschuldigd waren 'overeenkomstig' artikel 28. 's-Hofs jurisprudentie m.b.t. de rechtsgeldigheid van de communautaire anticumulatiebepaling bewerkstelligde, dat gesteld kon worden dat artikel 11 lid 2 laatste volzin van Verordening 3 geen belemmering vormde voor het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen, gericht op het tegengaan van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen, op '*nationale*' ouderdoms-, invaliditeits- en weduwenuitkeringen.

De eerste keer dat het Hof de mogelijkheid opperde om ter vermijding van ongerechtvaardigde samenloop van uitkeringen nationale anticumulatiebepalingen toe te passen was in het arrest *Guissart* (Z 12/67, 13 december 1967, *Jur* 1967, 535). Het ging hier om een werknemer die deels in Luxemburg, deels in België zijn loopbaan had vervuld. In Luxemburg was hij 18 jaar verzekerd geweest, in België 12 jaar. Bij het bereiken van de 65ste verjaardag vroeg hij in beide landen ouderdomspensioen aan. De Belgische Raad van State, die deze zaak bij het Hof aanhangig had gemaakt, ging er bij de formulering zijner vragen vanuit dat samentelling van tijdvakken ter verkrijging van het recht op uitkering noch in Luxemburg, noch in België nodig was. Aangezien hierdoor, gezien de bekende jurisprudentie van het Hof, tot een prorataberekening ex artikel 28 Verordening 3 niet mocht worden overgegaan, zou zulks inhouden dat Guissart recht zou hebben op twee niet-geprorateerde uitkeringen, te weten :

- in Luxemburg behalve het aan de 18 verzekeringsjaren evenredig gedeelte bovendien het volledige vaste deel (fixum) van het pensioen (zie hoofdstuk IV, 2.1)
- in België een volledig, op 45 verzekeringsjaren gebaseerd pensioen. Volgens de Belgische rechter viel Guissart namelijk onder de termen van bepaalde gunstige overgangsbepalingen. Hij had vóór 31 december 1961 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt en hij kon aantonen dat hij van de 15 jaren, direct voorafgaande aan de datum van ingang van het pensioen, een voldoende aantal jaren daadwerkelijk verzekerd was geweest. Hij werd derhalve geacht een (volledige) loopbaan van 45 jaar te hebben vervuld¹⁰⁶.

Het Hof overwoog dienaangaande dat er sprake zou kunnen zijn van ongerechtvaardigde voordelen 'wanneer, gelijk in casu, de uitkeringen voor *effectieve* verzekeringstijdvakken in een bepaalde staat vervuld, over eenzelfde periode samenvallen met uitkeringen voor in een andere Lid-Staat toegekende *fictieve* tijdvakken.' In zodanig geval is de Staat wiens

wetgeving de verzekerde fictieve tijdvakken toekent, bevoegd daarop de in een andere Lid-Staat vervulde effectieve tijdvakken in mindering te brengen, zonder dat zulks in strijd met artikel 51 Verdrag kan worden geacht ; 'dat het evenwel tot de bevoegdheid van de nationale overheid, waaronder de betreffende instelling van sociale zekerheid ressorteert, behoort hierover volgens haar eigen wetgeving te beslissen, doch zulks niet de taak van het Gemeenschapsgezag is.'

Met andere woorden : indien dezelfde tijdvakken in meerdere Lid-Staten meetellen bij de berekening van de hoogte van de uitkering, kan de cumulatie van zulke uitkeringen beperkt worden, zegt het Hof. Echter niet door toepassing van de proratomethode, zoals Govers ten onrechte uit dit arrest meent te kunnen afleiden ¹⁰⁷. Het Hof zegt nu juist, dat de Verordening dit niet kan regelen ; het gemeenschapsrecht mag niet worden gebruikt tot verkorting van rechten die men aan de wettelijke regeling van een Lid-Staat op zich zelf reeds ontleent. Het staat de Lid-Staten daarentegen vrij in hun nationale wetgeving daartoe strekkende bepalingen op te nemen.

In het arrest Guissart leek het Hof geneigd de bevoegdheid tot het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen te verbinden aan de voorwaarde dat er sprake moest zijn van een samenvaal van (effectieve met fictieve) tijdvakken. In het arrest *Mancuso* (Z 140/73, 6 december 1973, Jur 1973, 1449) wordt hierover niet meer gerept. Hier betrof het geschil een invaliditeitspensioen. Een Italiaanse werkneemster, mevrouw Mancuso, was in Italië (opbouwstelsel) en in Frankrijk (risicostelsel) voor de invaliditeitsverzekering verzekerd geweest. Aangezien zij in twee Lid-Staten verzekerd was geweest, waarvan één opbouwstelsel, waren ingevolge artikel 26 lid 1 van de Verordening voor de vaststelling van de invaliditeitsuitkeringen de artikelen 27 en 28 — inzake de ouderdoms- en weduwenpensioenen — van overeenkomstige toepassing. Toen mevrouw Mancuso invalide werd voldeed zij aan de toekenningsvoorwaarden — zonder een beroep te doen op de samentellingsregel — voor een (volledig) Frans invaliditeitspensioen en — met een beroep op de samentellingsregel — op een gedeeltelijk Italiaans invaliditeitspensioen. Met een beroep op artikel 28 van Verordening 3 werd door het Franse uitvoeringsorgaan aan mevrouw Mancuso in plaats van een 'nationale' invaliditeitsuitkering een geprorateerde uitkering toegekend. Met deze beslissing was mevrouw Mancuso het niet eens ; zij ging in beroep. Naar haar mening was de beslissing van het uitvoeringsorgaan in strijd met 's-Hofs in de arresten Ciechelski en De Moor ontwikkelde jurisprudentie. De Franse beroepsrechter wendde zich tot het Hof met de vraag of de systematiek van de artikelen 27 en 28 van Verordening 3, zoals door het Hof in voornoemde arresten geïnterpreteerd, ook onverkort van toepassing was op invaliditeitsuitkeringen. Het beginsel, volgens hetwelk toepassing van de proratomethode is uitgesloten, wanneer het recht op uitkering reeds verworven is op grond van de nationale wetgeving, werd thans door het Hof ook op de invaliditeitsuitkering onverkort en uitdrukkelijk toepasselijk verklaard. Consequentie was dat mevrouw Mancuso recht had op een volledige Franse invaliditeitsuitkering en, met behulp van de samentellingsregel van de Verordening, op een geprorateerd Italiaans invaliditeitspensioen. Tijdens de procedure voor het Hof had de Europese Commissie kenbaar gemaakt dat toepassing van 's-Hofs verbod om op 'nationale' uitkeringen de proratomethode toe te passen, ten aanzien van invaliditeitsuitkeringen tot onaanvaardbare consequenties zou kunnen leiden ; dit vanwege de karaktersverschillen tussen 'A'-stelsels en 'B'-stelsels. Zo zou in een aantal gevallen het totaal van een volledige uitkering uit een 'A'-stelsel en een (of meer) prorata-uitkering(en) uit (een) 'B'-stelsel(s) betrokkenes salaris vóór het intreden der invaliditeit kunnen overtreffen.

Om consequenties zoals deze te kunnen voorkomen moesten er volgens het Hof maar door de nationale wetgevers voorzieningen worden getroffen : 'dat blijkens artikel 11 Verordening 3 in de nationale wetten een regeling voor een zodanig probleem zou kunnen worden gegeven wanneer er sprake is van uitkeringen, die zijn verkregen buiten de artikelen 27 en 28 der Verordening om.' De redenering van het Hof kwam hierop neer : aangezien het hier gaat om een uitkering die buiten de artikelen 27 en 28 van de Verordening om krachtens de

ationale wetgeving autonoom is vastgesteld, geldt de uitzondering zoals bedoeld in de tweede volzin van artikel 11 lid 2 Verordening 3 niet. Derhalve kunnen *nationale* bepalingen ter beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen worden toegepast.

Ook in het arrest *Massonet* (Z 50/75, 25 november 1975, Jur 1975, 1473) waarin een geschil ten aanzien van een weduwenpensioen aan de orde was, werd nog eens uitdrukkelijk bevestigd dat een Lid-Staat bevoegd is zijn eigen wettelijke maatregelen te treffen om ongerechtvaardigde cumulatie tegen te gaan. De kwestie was deze. Een werknemer was achtereenvolgens 67 maanden in Luxemburg en 13 maanden in Duitsland verzekerd geweest, alwaar hij kwam te overlijden. Zijn weduwe, mevrouw Massonet, vroeg zowel in Duitsland als in Luxemburg weduwenpensioen aan. Aangezien niet was voldaan aan de Duitse eisen t.a.v. de wachttijd kon mevrouw Massonet slechts met een beroep op de samenstellingsregel (artikel 27 Verordening 3) in aanmerking komen voor een Duitse weduwenrente. Bij de berekening van het theoretisch uitkeringsbedrag nam het Duitse uitvoeringsorgaan niet alleen de werkelijk vervulde verzekeringstijdvakken van de overledene in aanmerking, maar ook de tijdvakken tussen de dag van overlijden en de dag waarop betrokkene 55 jaar zou zijn geworden (*Zurechnungszeiten*, zie hoofdstuk III, 4.3.7).

Om voor een Luxemburgs weduwenpensioen in aanmerking te komen was een beroep op artikel 27 Verordening 3 niet nodig. Aanvankelijk nam ook het Luxemburgs orgaan bij het berekenen van het pensioenbedrag de *speciale toeslag* (Sondersteigerung) voor het tijdvak liggende tussen de dag van overlijden en de dag dat betrokkene 55 jaar zou zijn geworden (zie hoofdstuk IV, 2.1) in aanmerking. Vervolgens veranderde het uitvoeringsorgaan van mening en weigerde de speciale toeslag toe te kennen. Het stelde zich op het standpunt dat Verordening 3 zulk een cumulatie zou verbieden. De redenering was de volgende : voor het openen van het recht op een Duitse rente was een beroep op artikel 27 Verordening 3 nodig. Artikel 27 bepaalt dat tijdvakken niet worden samengeteld voor zover zij samen vallen. Welnu, er zou sprake zijn van een samenval van tijdvakken, als ook wij, Luxemburgs orgaan, bij het berekenen van de Luxemburgse uitkering de speciale toeslag zouden toekennen ; de weduwe zou dan ingevolge Duitse wetgeving een pensioen genieten berekend over eenzelfde tijdvak (te weten het tijdvak tussen overlijdensdatum en de dag dat betrokkene 55 jaar zou zijn geworden) als dat waarvan ook wij, Luxemburgs orgaan, voor het berekenen van de uitkering zouden zijn uitgegaan. De artikelen 27 en 28 verbieden ons — Luxemburgs orgaan — vanuit dit gegeven óók de bijzondere Luxemburgse toeslag toe te kennen.

Neen, zei het Hof. Er is geen samenval van tijdvakken in de zin van artikel 27 'wanneer een bijzondere verhoging die krachtens de wettelijke regeling van een der Staten aan de nabestaanden van een verzekerde toekomt, niet wordt toegekend of berekend in functie van een werkelijk of fictief verzekeringstijdvak, maar voor een bepaalde periode zonder rechtstreeks verband met het door de overledene vervulde verzekeringstijdvak.' Anders gezegd : omdat het bij de *Zurechnungszeiten* en de speciale Luxemburgse toeslag gaat om tijdvakken die liggen ná het voorvallen van de verzekerde gebeurtenis¹⁰⁸ is er geen sprake van werkelijke of fictieve verzekeringstijdvakken in de zin van artikel 27 van Verordening 3. Het probleem van een samenval van tijdvakken zoals in voornoemd artikel bedoeld kan zich dan niet voordoen. De artikelen 27 en 28 verbieden het Luxemburgse orgaan dan ook niet de speciale toeslag integraal toe te kennen. Integendeel : deze bepalingen kunnen er niet toe leiden 'dat de rechtverkrijgenden van een overleden verzekerde een uitkering wordt ontzegd waarop zij uit de enkele kracht van de toepasselijke nationale wet recht hebben.' Voorzover het als ongewenst wordt beschouwd dat een weduwe twee uitkeringen krijgt, (mede) berekend over dezelfde tijdvakken, moet de nationale wetgever maar ingrijpen¹⁰⁹ : 'dat overigens blijkt artikel 11 van Verordening 3 in de nationale wetten een regeling voor zodanig probleem zou kunnen worden gegeven wanneer er sprake is van uitkeringen buiten de artikelen 27 en 28 der Verordening om' ; nagenoeg dezelfde formule-

ring als die van de laatste rechtsoverweging in het arrest Mancuso.

Had het Hof in de arresten Guissart, Mancuso en Massonet slechts in abstracto de mogelijkheid geopperd om ter vermindering van ongewenste cumulaties op 'nationale' uitkeringen nationale anticumulatiebepalingen toe te passen, in de arresten *Naselli* (Z 83/77, 14 maart 1978, *Jur* 1978, 683) en *Viola* (Z 26/78, 5 oktober 1978, *Jur* 1978, 1771) lag de casus wezenlijk anders. Hier was inderdaad een 'nationale' uitkering door middel van het toepassen van een nationale anticumulatiebepaling verminderd. Het geschil spitte zich hier toe op de vraag of het uitvoeringsorgaan hiertoe daadwerkelijk gerechtigd was.

In het arrest *Naselli* ging het om het volgende : werknemer *Naselli* was zowel in Italië als in België voor de invaliditeitsverzekering verzekerd geweest. Nadat hij in België langdurig arbeidsongeschikt was geworden vroeg hij zowel in België als in Italië een invaliditeitsuitkering aan. Hem werd een gepronoteerd Italiaans pensioen toegekend. Jegens het Belgisch orgaan maakte hij aanspraak op een 'nationale' invaliditeitsuitkering. Het Belgische uitvoeringsorgaan verminderde evenwel deze 'nationale' uitkering door toepassing van een *nationale* anticumulatiebepaling. De heer *Naselli* was het hier niet mee eens en ging in beroep. Het geschil ging vooral over de strekking van de betreffende nationale anticumulatiebepaling. *Naselli* betwijfelde of de bepaling er inderdaad toe strekte ook een samenloop tegen te gaan met uitkeringen genoten uit de wetgeving van een *andere* staat. Hij stelde zich gezien de redactie van de betreffende bepaling op het standpunt dat de bepaling slechts gericht was op het tegengaan van samenloop met andere uitkeringen genoten uit de eigen *Belgische* wetgeving¹¹⁰. In dat geval zou het uitvoeringsorgaan niet bevoegd zijn de anticumulatiebepaling op een 'nationale' uitkering toe te passen gezien de jurisprudentie die het Hof in de arresten *Duffy* en *Kaufmann* had ontwikkeld t.a.v. artikel 11 lid 2 Verordening 3 (zie hierna in 3.3.1.4). De Belgische rechter wendde zich tot het Hof met de vraag of artikel 11 lid 2 van Verordening 3 aldus moest worden uitgelegd dat het Belgische uitvoeringsorgaan inderdaad in casu gerechtigd was de betreffende nationale anticumulatiebepaling toe te passen op een 'nationale' uitkering.

Terecht stelde het Hof zich op het standpunt dat de beantwoording van de vraag of er in casu sprake is van een nationale anticumulatiebepaling die zich naar zijn strekking er toe leent ook een samenloop tegen te gaan met uitkeringen toegekend door een *buitenlandse* wetgeving, moet worden overgelaten aan het oordeel van de nationale rechter : 'dat het aan de nationale rechter staat te beoordelen of dit voorschrift een in het geval als het onderhavige geldende anticumulatiebepaling is ...'

'dat het voorts op zijn weg ligt te beoordelen of die bepaling de vermindering van een Belgisch pensioen mogelijk maakt met inaanmerkingneming van uitkeringen die volgens de regeling van een andere Lid-Staat — zonder inroeping van artikel 11 lid 2 van Verordening 3 — zijn verworven.'

Indien de nationale rechter van oordeel is dat het inderdaad gaat om een anticumulatiebepaling in vorenbedoelde zin¹¹¹ dan komt de eis die het Hof in de arresten *Duffy* en *Kaufmann* heeft gesteld voor de toepassing van artikel 11 lid 2 Verordening 3 ter *uitbreiding* van de werkingssfeer van nationale anticumulatiebepalingen, gericht op beperking van samenloop met andere binnenlandse uitkeringen, niet aan de orde. Er is dan geen communautaire bepaling van toepassing die in de weg zou staan 'aan een toepassing van nationale anticumulatieregelen op uitkeringen welke krachtens de nationale wettelijke regeling alleen worden verworven.'

Ook in het arrest *Viola* was de hierboven besproken Belgische bepaling in het geding. Ook hier was de zaak bij het Hof aanhangig gemaakt naar aanleiding van een conflict tussen enerzijds een Italiaanse werknemer aan wie een gepronoteerde Italiaanse *en* een 'nationale' Belgische invaliditeitsuitkering was toegekend en anderzijds het Belgische uitvoeringsorgaan. Ook hier overweegt het Hof dat het gemeenschapsrecht zich niet verzet tegen het verminderen van een 'nationale' uitkering middels het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen die naar hun strekking toepasselijk zijn op samenloop met buitenlandse

uitkeringen.

In de slotoverweging volgt een belangrijke toevoeging, namelijk dat 'in het geval dat de bepalingen van de enkele nationale wettelijke regeling, met inbegrip van de anticumulatie-regels, voor de verzekerde minder gunstig zijn dan de regels inzake samentelling en prorataberekening, deze laatste van toepassing zijn.'

Met andere woorden : het gemeenschapsrecht waarborgt de migrant dat op zijn 'nationale' uitkering geen nationale anticumulatiebepalingen kunnen worden toegepast die in hun anticumulatie verder gaan dan de communautaire prorateringsbepalingen.

De overwegingen in de arresten Naselli en Viola passen in de lijn welke het Hof inmiddels was gaan aanhouden bij de interpretatie van Verordening 1408/71 (zie 3.3.2.3).

3.3.1.4. NATIONALE BEPALINGEN TER BEPERKING VAN CUMULATIE MET ANDERE BINNENLANDSE UITKERINGEN

Het beginsel dat de omvang van door het gemeenschapsrecht toegekende voordelen door dat recht ook mag worden ingeperkt ligt ten grondslag aan artikel 11 lid 2 Verordening 3 : 'De bepalingen inzake vermindering of schorsing voorzien bij de wettelijke regeling van een Lid-Staat in geval van samenloop met andere uitkeringen van sociale zekerheid ... zijn op de rechthebbende van toepassing, zelfs indien het uitkeringen betreft welke verschuldigd zijn krachtens een wettelijke regeling van een andere Lid-Staat ... Deze regel is echter niet van toepassing in de gevallen waarin uitkeringen van dezelfde aard verschuldigd zijn overeenkomstig de artikelen 26 en 28 van deze Verordening.' (In Verordening 1408/71 is een bepaling van gelijke strekking opgenomen : artikel 12 lid 2). Nationale anticumulatiebepalingen die naar hun aard alleen gericht zijn op beperking van samenloop met andere, *binnenlandse* uitkeringen mogen krachtens de *eerste* volzin van artikel 11 ook worden toegepast op vergelijkbare andere uitkeringen uit andere Lid-Staten. De vraag of bij Verordening de werkingssfeer van zulke nationale anticumulatiebepalingen rechtsgeldig kon worden uitgebreid kwam met zoveel woorden aan de orde in de arresten *Duffy* (Z 34/69, 10 december 1969, *Jur* 1969, 597) en *Kaufmann* (Z 184/73, 15 mei 1974, *Jur* 1974, 517).

De casus in de zaak *Duffy* was als volgt. Een in Frankrijk wonende vrouw was in het genot van een gering Belgisch ouderdomspensioen. Bij het overlijden van haar Franse echtgenoot claimde zij een Frans weduwenpensioen. Aan de toekenningvoorwaarden van zowel het Belgisch ouderdomspensioen als het Franse weduwenpensioen was voldaan zonder hiervoor een beroep te hoeven doen op de Verordening. Anders gezegd : het ging hier om twee 'nationale' uitkeringen. Zich beroepend op een nationale anticumulatiebepaling¹¹² bracht het Franse uitvoeringsorgaan het bedrag van het Belgisch ouderdomspensioen in mindering op het Franse weduwenpensioen. Weliswaar was de betreffende bepaling alleen gericht op beperking van samenloop met andere *Franse* uitkeringen, maar, aldus het Franse uitvoeringsorgaan, door de eerste volzin van artikel 11 lid 2 Verordening 3 was de werkingssfeer van deze anticumulatiebepaling uitgebreid ; zij mocht derhalve ook worden toegepast nu de weduwenuitkering samenliep met een *Belgisch* ouderdomspensioen.

Mevrouw *Duffy* was het hier niet mee eens en ging in beroep. De Franse rechter wendde zich daarop tot het Hof met de vraag of onder zulke omstandigheden de eerste volzin van artikel 11 lid 2 van de Verordening mocht worden toegepast. Gezien de in 3.3.1.2 besproken arresten is het niet verbazingwekkend dat het Hof overweegt dat ook artikel 11 lid 2 Verordening 3 moet worden uitgelegd in het licht van de artikelen 48 t/m 51 Verdrag. Deze bepalingen hebben uitsluitend ten doel onvolkomenheden weg te werken door aan migrerende werknemers rechten toe te kennen. De Verordening zou buiten de doelstelling en het kader van genoemde verdragsbepalingen treden 'door de aanspraken der werknemers te beperken wanneer daartegenover geen in de verordeningen voorziene voordelen staan.' Deze overwegingen leidden tot het dictum : 'De bepalingen inzake vermindering of schorsing voorzien bij de wettelijke regeling van een Lid-Staat in geval van samenloop met andere uitkeringen van sociale zekerheid kunnen krachtens artikel 11 lid 2 Verordening 3 aan de verzekerden slechts worden tegengeworpen wanneer zij in het genot zijn van uitkeringen welke ingevolge de toepassing van genoemde verordening zijn verworven.'

In de visie van het Hof kon de door artikel 11 lid 2 Verordening 3 geëffectueerde uitbreiding van de werkingssfeer van de nationale anticumulatiebepalingen der Lid-Staten beschouwd worden als een logische aanvulling, als een soort tegenhanger van de door dezelfde Verordening geëffectueerde opheffing van onvolkomenheden. Na dit arrest rees evenwel de vraag : aan welke voorwaarden moet in concreto zijn voldaan, opdat artikel 11 lid 2 eerste volzin kan worden toegepast ? Indertijd heeft men wel gemeend ¹¹³ dat het arrest Duffy zo kon worden gelezen dat de naar nationaal recht verkregen Franse uitkering door toepassing van een Verordeningbepaling (artikel 11 lid 2) kon worden verminderd nu de *andere* (Belgische) uitkering slechts door toepassing van de Verordening kon worden ontvangen. Uit de prejudiciële procedure was namelijk duidelijk geworden ¹¹⁴ dat aan mevrouw Duffy uitsluitend dankzij (artikel 10) Verordening 3 de Belgische uitkering in Frankrijk kon worden uitbetaald (zie 2.3). Naar mijn stellige overtuiging evenwel levert het feit dat in een *andere* Lid-Staat een beroep moet worden gedaan op de Verordening om zich een uitkering te zien toegekend dan wel uitbetaald geen rechtsgeldige reden op om in de eigen Lid-Staat artikel 11 lid 2 Verordening 3 (artikel 12 lid 2 Verordening 1408/71) toe te passen. Een andere opvatting is mijns inziens in strijd met het door het Hof in een reeks van arresten (zie 3.3.1.2) ontwikkelde beginsel dat het gemeenschapsrecht (artikel 11 lid 2 Verordening 3 ; artikel 12 lid 2 Verordening 1408/71) niet mag worden ingeroepen tot een verkorting van de rechten die betrokkene aan de wettelijke regeling van een Lid-Staat op zichzelf reeds ontleent ¹¹⁵. De zaak ligt anders wanneer het voor de *opening* van het recht op uitkering in de *eigen* Lid-Staat nodig is een beroep te doen op de Verordening. Op deze casus had het arrest Kaufmann betrekking.

De heer Kaufmann had als werknemer in het verre verleden — van 1928 tot 1935 — in Nederland gewerkt ; nadien was hij steeds als werknemer in Duitsland werkzaam (en verzekerd) geweest. Op 4 december 1969 werd hij aldaar arbeidsongeschikt, waarop hem met ingang van 5 december 1969 ¹¹⁶ Krankengeld werd toegekend. Refererend aan de indertijd in Nederland vervulde verzekeringstijdvakken claimde hij met een beroep op de 'samentellings'-regel (artikel 26 lid 1 jo. artikel 27 lid 1 Verordening 3 ; zie 3.2.1) een (geprorateerde) WAO-uitkering. Inmiddels was door het Duitse uitvoeringsorgaan aan de heer Kaufmann met ingang van 1 januari 1970 een BU-rente (zie hoofdstuk III, 4.3.2) toegekend. Het bijzondere van de Duitse wetgeving is dat het Krankengeld bij het toekennen van een BU-rente niet wordt ingetrokken ; wel wordt het bedrag van de BU-rente op het Krankengeld in mindering gebracht (zie hoofdstuk III, 2.1). Door het Nederlandse uitvoeringsorgaan werd daarop afwijzend op de WAO-aanvraag beschikt. Conform artikel 11 lid 2 van Verordening 3 werd aan betrokkene de schorsingsbepaling van artikel 20 WAO tegengeworpen (zie hoofdstuk II, 3.3). In dit artikel is bepaald dat iemand geen recht heeft op een WAO-uitkering zolang aanspraak bestaat op ziekengeld krachtens de Ziektewet. Evenals in de zaak Duffy ging het hier om een nationale anticumulatiebepaling, uitsluitend gericht op beperking van samenloop met andere binnenlandse (i.c. Nederlandse) uitkeringen. Artikel 11 lid 2 Verordening 3 zou evenwel volgens het Nederlandse uitvoeringsorgaan impliceren dat de heer Kaufmann geen recht had op een (geprorateerde) WAO-uitkering, zolang aanspraak bestond op Krankengeld ingevolge de Krankenversicherung. Het Hof stelde het uitvoeringsorgaan in het gelijk overwegende dat 'artikel 11 lid 2 Verordening 3, bezien in het licht van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag de tegenhanger vormt van de voordelen welke de Verordeningen 3 en 4 de werknemers bieden door hen in staat te stellen een gelijktijdige toepassing van de wettelijke regelingen inzake de sociale zekerheid van meer dan een Lid-Staat te verlangen en ten doel heeft te voorkomen dat zij aan die toepassing voordelen ontnemen welke de nationale wettelijke regeling als onjuist beschouwt ; dat de beperkingen bedoeld in artikel 11 lid 2 op de verzekerden dan ook slechts kunnen worden toegepast voorzover het uitkeringen betreft welke dankzij dezelfde verordeningen verschuldigd zijn geworden.' Aan deze voorwaarde was in casu voldaan aangezien aan de heer Kaufmann slechts via de 'samentellings'-regel van artikel 27 jo. artikel 26 van Verordening 3 een Nederlandse arbeidsongeschiktheidsuitkering kon

worden *toegekend*.

Het bovenstaande leidt tot de volgende conclusies :

Artikel 11 lid 2 Verordening 3 (overeenkomend met artikel 12 lid 2 Verordening 1408/71) beoogt de werkingssfeer van nationale anticumulatiebepalingen, die inhouden dat een uitkering wordt verminderd of opgeschort bij samenloop met andersoortige *binnenlandse* uitkeringen, *uit te breiden* in die zin dat eenzelfde vermindering, resp. opschorting óók mag worden toegepast bij samenloop met vergelijkbare andersoortige uitkeringen verschuldigd krachtens de wetgeving van *andere* Lid-Staten. Deze uitbreiding :

- is *niet* rechtsgeldig, indien zowel de uitkering in de eigen staat, als die van de andere Lid-Staat 'nationale' uitkeringen zijn ;
- is *niet* rechtsgeldig, indien de uitkering in de eigen staat een 'nationale' uitkering is, zelfs niet indien voor de opening van het recht op uitkering in de *andere* Lid-Staat een beroep op de Verordening nodig is. Volgens 's-Hofs jurisprudentie kunnen nationaal verworven rechten immers niet door de Verordening worden aangetast (zie 3.3.1.2) ;
- is *niet* rechtsgeldig, indien een beroep op de Verordening nodig is om de uitkering verschuldigd krachtens de wetgeving van de staat om welks anticumulatiebepaling het gaat, te krijgen *uitbetaald* (arrest Giuliani ; zie 2.3) ;
- is *wel* rechtsgeldig, indien voor de *opening* van het recht op uitkering krachtens de wetgeving van de staat, om welks anticumulatiebepaling het gaat, een beroep op de Verordening nodig is, ongeacht of de uitkering in de andere Lid-Staat een 'nationale' uitkering is of niet.

3.3.2. Verordening 1408/71

Reeds vrij spoedig nadat de Verordeningen 3 en 4 in werking waren getreden bracht de praktische toepassing hiervan zoveel gebreken aan het licht dat herziening van deze verordeningen wenselijk werd geacht. Hieraan is niet vreemd dat voor het eerst ervaring werd opgedaan met een complex van regels dat in zes economisch met elkaar verbonden landen met vrij sterk van elkaar verschillende sociale verzekeringssystemen rechtstreeks van toepassing was. Daar kwam nog bij dat eveneens voor het eerst aan een supranationaal orgaan, het Europese Hof van Justitie, de bevoegdheid toekwam omtrent de interpretatie van deze regels bindende uitspraken te doen. In de nieuwe Verordening heeft men met de inmiddels ontwikkelde jurisprudentie van het Hof zoveel mogelijk rekening willen houden. Herziening van Verordening 3 werd geëffectueerd door Verordening 1408/71¹¹⁷ van de Raad van 14 juni 1971 ; de toepassingsverordening, Verordening 4, werd herzien door Verordening 574/72¹¹⁸ van de Raad van 21 maart 1972. Beide nieuwe verordeningen traden op 1 oktober 1972 in werking.

3.3.2.1. SAMENLOOP VAN GELIJKSOORTIGE UITKERINGEN :

COMMUNAUTAIRE ANTICUMULATIEBEPALING : ARTIKEL 46 LID 3

Evenals in Verordening 3 zijn in Verordening 1408/71 de coördinatiebepalingen m.b.t. pensioenen (ouderdom en overlijden) opgenomen in het Derde Hoofdstuk van Titel III, waarvan met name de artikelen 45 en 46 van belang zijn. Krachtens artikel 40 lid 1 zijn deze bepalingen van overeenkomstige toepassing op invaliditeitsuitkeringen, tenzij belanghebbende uitsluitend onder risicostelsels verzekerd is geweest¹¹⁹.

De opstellers van Verordening 3 hadden indertijd de in artikel 28 voorgeschreven prorata-methode bedoeld voor alle situaties dat men in verschillende Lid-Staten verzekerd was geweest, ongeacht de vraag of voor de opening van het recht op uitkering een beroep op de 'samentellings'-regel nodig was of niet. In 3.3.1.2 hebben we gezien dat deze bedoeling is gefrustreerd door de jurisprudentie van het Hof. Immers, in principe achtte het Hof toepassing van de prorata-methode niet geoorloofd, wanneer het recht op uitkering reeds verworven was op grond van de nationale wetgeving (dus zonder dat het voor de opening van het recht op uitkering nodig was een beroep te doen op de 'samentellings'-regel van artikel 27 Verordening 3). In de situatie dat ingevolge een nationale wetgeving (zonder 'samen-

telling') recht op uitkering bestond werd slechts in één geval toepassing van de prorata-methode op de aan die wetgeving te ontleen aanspraken toelaatbaar geacht, namelijk wanneer dat voor betrokkene gunstiger was (arresten Gross en Höhn).

Met de herziene verordeningsbepalingen heeft de Raad op deze jurisprudentie ingespeeld. Afgestapt is van algemene toepassing van de prorata-methode. Uitgangspunt is de naar nationaal recht berekende uitkering. Het principe dat bij recht op een uitkering krachtens een nationale wetgeving, zonder dat verzekeringsstijfvakken in een andere Lid-Staat in aanmerking hoeven te worden genomen, deze uitkering ook moet worden toegekend, is vastgelegd in *artikel 46 lid 1, eerste alinea*. Op deze wijze — zo meende men — wordt aan betrokkenen niet meer een uitkering ontzegd, 'waarop zij uit de enkele kracht van de nationale wet recht hebben' (zo'n uitkering wordt ook wel een 'autonome' uitkering genoemd). Alleen wanneer toepassing van de prorata-methode voor betrokkene gunstiger is dan de autonome uitkering moet de prorata-methode worden toegepast: *artikel 46 lid 1 tweede alinea jo. artikel 46 lid 2*. Aldus is ook de jurisprudentie van het Hof in de arresten Gross en Höhn verwerkt in de coördinatiebepalingen. Met 's-Hofs jurisprudentie in laatstgenoemde arresten is verder rekening gehouden door in de Verordening *artikel 46 lid 2 sub c* op te nemen. Hierin is bepaald dat ingeval de totale verzekeringsduur de maximumduur, welke krachtens de nationale wetgeving voor de berekening van een uitkering in acht genomen wordt¹²⁰, overtreft, met laatstbedoelde duur rekening moet worden gehouden. Op deze wijze wordt thans voorkomen dat de door de betreffende Lid-Staat toe te kennen prorata-uitkering lager is naarmate betrokkene in alle Lid-Statens tezamen langer verzekerd is geweest dan die in de betreffende Lid-Staat geldende maximumverzekeringsduur.

Belangrijk is dat ook in de nieuwe verordening een *communautaire voorziening ter voorkoming van ongerechtvaardigde cumulaties van gelijksoortige uitkeringen is opgenomen*. Onder het regime van Verordening 3 had 's-Hofs jurisprudentie er toe geleid dat in bepaalde situaties toepassing van de verordening leidde tot een cumulatie van uitkeringen. Een uitkering, uitsluitend krachtens nationaal recht verworven, kon cumuleren met een gelijksoortige uitkering in een andere Lid-Staat, waarop eventueel dankzij de verordening aanspraak kon worden gemaakt. Voor het geval dat er zich ongewenste cumulaties voordeden, moesten de nationale overheden maar ingrijpen (arrest Guissart). Dat deze 'hint' in de praktijk niet met vreugde werd begroet¹²¹ is begrijpelijk. Als het tegengaan van cumulaties van gelijksoortige uitkeringen zou moeten worden overgelaten aan de nationale wetgevers ware te vrezen voor problemen bij de communautaire bepalingen. In ieder geval zou dan toch voorkomen moeten worden dat nationale anticumulatiebepalingen van verschillende Lid-Statens tegelijkertijd ongebreideld zouden mogen worden toegepast. Het probleem zou dan slechts verschoven worden¹²².

Om te voorkomen dat Lid-Statens hun toevlucht zouden nemen tot nationale anticumulatiebepalingen heeft de Raad een communautaire anticumulatieregeling getroffen. Op deze wijze heeft de Raad getracht greep te houden op hetgeen de migrant uiteindelijk per saldo aan gelijksoortige uitkeringen zou ontvangen. Aldus zou het concept van een Europese coördinatie van ouderdoms-, invaliditeits- en weduwenverzekeringen gesauveerd zijn. Anderzijds was de Raad echter genoopt rekening te houden met de jurisprudentie van het Hof t.a.v. de doelstelling van artikel 51 Verdrag. De Raad heeft gemeend tussen Scylla en Charibdis een uitweg te hebben gevonden door te voorzien in een nogal ingewikkelde rekenmethode. In *artikel 46 lid 3* is een soort plafond-bepaling, een *afknottingsregel* opgenomen. Van een ongerechtvaardigde cumulatie van uitkeringen is volgens de Raad¹²³ sprake indien belanghebbende in totaliteit aan gelijksoortige uitkeringen méér ontvangt dan het hoogste theoretische bedrag. Het hoogste theoretische bedrag is het hoogste van de bedragen die ingevolge de betrokken nationale wetgevingen zouden kunnen worden genoten, indien de gehele verzekeringsloopbaan in de betrokken Lid-Staat zou zijn vervuld (*artikel 46 lid 3 eerste alinea jo. artikel 46 lid 2 sub a*). Voor het geval dat dit plafond wordt overschreden voorziet *artikel 46 lid 3 tweede alinea* in een verlaging van de autonome uitkeringen, zodanig dat de som van alle toegekende uitkeringen gelijk is aan dat hoogste theoretisch bedrag. Indien slechts één autonome uitkering in het spel is, wordt deze ver-

minderd met het overschrijdingsbedrag. Zijn er verschillende autonome uitkeringen, dan wordt het overschrijdingsbedrag naar evenredigheid over al die autonome uitkeringen in mindering gebracht. De in de tweede alinea van artikel 46 lid 3 opgenomen verdeelsleutel houdt namelijk in dat de afknotting moet worden toegepast 'door ieder orgaan dat lid 1 toepast': autonome uitkeringen kunnen wel, prorata-uitkeringen kunnen niet door de afknotting worden aangetast. Ingevolge Besluit no. 91 van de Administratieve Commissie ¹²⁴ is toepassing van de afknottingsregel evenmin toegestaan indien het recht op uitkering uit de enkele kracht van de nationale wet is ontstaan en de uitkomst van autonome- en prorataberekening gelijk is; voor de toepassing van artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 geldt de betreffende uitkering dan als een prorata-uitkering.

Nadeel van deze communautaire regeling is de ingewikkeldheid ervan. Door de uitvoeringsorganen in de betrokken Lid-Staten moeten allerlei gegevens worden opgevraagd en verwerkt over kwesties zoals de verzekeringstijdvakken die in de respectieve Lid-Staten vervuld zijn, en wel in verband met de vaststelling van het theoretisch bedrag in de zin van artikel 46 lid 2 sub a ¹²⁵ en voor de vaststelling van de proratabreuk in de zin van artikel 46 lid 2 sub b. Aan de hand hiervan moet dan worden vastgesteld of een prorataberekening gunstiger is dan de autonome berekening ¹²⁶. Verder moet de hoogte van het theoretisch uitkeringsbedrag worden doorspeeld naar de andere Lid-Staat (c.q. Lid-Staten) in verband met de vraag of de som der uitkeringen het hoogste theoretische bedrag overschrijdt: artikel 46 lid 3 eerste alinea. Tenslotte zullen de Lid-Staten van elkaar moeten weten of men een autonoom pensioen dan wel een prorata-pensioen heeft toegekend, van belang voor de vraag welk orgaan eventueel mag overgaan tot afknotten: artikel 46 lid 3 tweede alinea. Indien er meer dan één autonome uitkering in het spel is zal dan bovendien voor ieder uitvoeringsorgaan die het aangaat, het bij het afknotten toe te passen deel van het overschrijdingsbedrag moeten worden vastgesteld. Voor de belanghebbende zelf is het welhaast onmogelijk geworden nog iets te begrijpen van de wijze waarop zijn of haar uitkering wordt berekend.

Teneinde zich in te dekken tegen de jurisprudentie van het Hof heeft de Raad de ingewikkeldheid van deze regeling op de koop toe genomen. Het *integrale* resultaat van toepassing van artikel 46 kon immers op geen enkele manier een benadeling van migrerende werknemers op het gebied van de sociale zekerheid impliceren. Het heeft niet mogen baten. Het Hof heeft er namelijk inmiddels blijk van gegeven niet zozeer aandacht te schenken aan het integrale resultaat van toepassing van artikel 46 als wel aan de vraag of toepassing van artikel 46 in iedere Lid-Staat *afzonderlijk* verenigbaar is met artikel 51 Verdrag, dat de 'grondslag, raam en begrenzing' vormt van de legislatieve bevoegdheid van de Raad van Ministers.

Dat deze communautaire regeling de strekking had de respectieve nationale anticumulatiebepalingen uit te schakelen blijkt uit *artikel 12 lid 2 laatste volzin*. Krachtens deze bepaling (waarvan de betekenis overeenkomt met die van artikel 11 lid 2 laatste volzin Verordening 3) mogen nationale anticumulatiebepalingen gericht op beperking van samenloop met *gelijkssoortige* buitenlandse uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom en overlijden niet worden toegepast op uitkeringen die overeenkomstig artikel 46 zijn vastgesteld. Het resultaat van toepassing van de in artikel 46 Verordening 1408/71 neergelegde communautaire regeling, inclusief de afknottingsregel van lid 3, mag niet meer worden doorkruist door de werking van nationale anticumulatiebepalingen, aldus was de gedachtengang van de opstellers van de Verordening.

Daarentegen is, evenals in Verordening 3, voor de overige gevallen van samenloop met andere sociale zekerheidsuitkeringen de werkingssfeer van nationale anticumulatiebepalingen juist uitgebreid: *artikel 12 lid 2 eerste volzin* (min of meer overeenkomend met artikel 11 lid 2 eerste volzin Verordening 3). Voor de vraag in hoeverre deze uitbreiding van de werkingssfeer van de nationale anticumulatiebepalingen rechtsgeldig is verwijs ik naar 3.3.1.4. Nationale anticumulatiebepalingen die naar hun aard reeds rechtstreeks toepasse-

lijk zijn op uitkeringen uit andere landen hebben deze uitbreiding niet nodig. Men zou kunnen zeggen dat de 'externe' werking van zulke nationale anticumulatiebepalingen door de eerste volzin van artikel 12 lid 2 nog eens wordt bevestigd ¹²⁷.

3.3.2.2. ARTIKEL 46 LID 3 NIET RECHTSGELDIG

Bij de uitvoeringsorganen in verschillende Lid-Staten is grote beroering ontstaan naar aanleiding van het arrest *Petroni* (Z 24/75, 21 oktober 1975, Jur 1975, 1149) en wel omdat in dit arrest door het Hof de rechtsgeldigheid van de afknottingsregeling van artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 werd ontkend.

Een Italiaanse werknemer, de heer Petroni, was in de loop van zijn carrière zowel in België (17 jaar) als in Italië (7 jaar) als werknemer voor de ouderdomsverzekering verzekerd geweest. Bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd vroeg hij zowel in België als in Italië ouderdomspensioen aan. Jegens het Belgisch uitvoeringsorgaan maakte hij aanspraak op een 'nationale' uitkering van BFr. 34.358 per jaar. Indien het Belgisch uitvoeringsorgaan de samentelling- en proratatamethode zou toepassen, zou Petroni slechts recht hebben gehad op een Belgisch pensioen van BFr. 32.450 per jaar. Ex artikel 46 lid 1 laatste volzin van Verordening 1408/71 werd door het Belgisch uitvoeringsorgaan het hoogste bedrag aangehouden. Aangezien Petroni niet voldeed aan de in Italië gestelde eisen t.a.v. de wachttijd (zie hoofdstuk IV, 1.4) kon hij slechts door een beroep te doen op de Verordening (artikel 45 lid 1 : het mede in aanmerking nemen van zijn Belgische verzekeringstijdvakken) in aanmerking komen voor een geprorateerd Italiaans pensioen (artikel 46 lid 2 sub a en b). Het totaal van het (nationale) Belgische pensioen en het door het Italiaanse uitvoeringsorgaan berekende ¹²⁸ (geprorateerde) Italiaanse pensioen overschreed echter het hoogste theoretisch bedrag, in casu het bedrag dat hij vanuit België zou hebben ontvangen als hij alle verzekeringstijdvakken in België zou hebben doorlopen. Met toepassing van artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 werd daarop het Belgisch pensioen met het bedrag van deze overschrijding verlaagd. Tegen deze beslissing werd door belanghebbende beroep ingesteld bij de Belgische rechter. Gesteld werd dat artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 onverenigbaar was met artikel 51 Verdrag ; jegens het Belgisch uitvoeringsorgaan zou onverkort recht bestaan op het 'nationale' pensioen ter grootte van Bfr. 34.358 per jaar.

De Belgische rechter legde aan het Hof de vraag voor of artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 verenigbaar was met artikel 51 Verdrag. Het Hof antwoordde ontkennend : 'Artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 van de Raad is onverenigbaar met artikel 51 Verdrag voorzover het een cumulatie van twee in verschillende Lid-Staten verkregen uitkeringen beperkt door verlaging van het bedrag van een uitsluitend onder de nationale wetgeving verkregen uitkering.' 's-Hofs beslissing dat artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71, voorzover daardoor nationaal verworven rechten werden aangetast, rechtsgeldigheid miste, werd nog eens herhaald in de arresten *Strehl I* (Z 62/76, 3 februari 1977, Jur 1977, 211) en *Manzoni* (Z 112/76, 13 oktober 1977, Jur 1977, 1647).

Het Hof baseert deze beslissing op het feit dat de legislatieve bevoegdheid van de Raad ex artikel 51 Verdrag beperkt is. Hiertoe bezigt het t.a.v. de Verdragsbepaling dezelfde grammaticale en systematische interpretatiemethoden als die welke reeds in de arresten *Ciechelski* en *De Moor* werden gehanteerd. Voor de kritiek op deze argumentatie verwijs ik naar 3.3.1.2. In de arresten *Petroni*, *Strehl I* en *Manzoni* houdt het Hof vast aan het beginsel dat het gemeenschapsrecht niet mag worden ingeroepen tot verkorting van rechten die betrokkene aan de wettelijke regeling van een Lid-Staat op zichzelf reeds ontleent. Opmerkelijk is dat uit de dicta van de onderhavige arresten valt af te leiden dat de Raad wel bevoegd zou zijn het *prorata*-berekende pensioen te verlagen. Dat zou dan een toepassing zijn van het door het Hof in het arrest *Kaufmann* (zie 3.3.1.4) gesanctioneerde beginsel, dat de omvang van door het gemeenschapsrecht toegekende voordelen door dat recht ook mag worden ingeperkt. Het zou dus wel in overeenstemming zijn met artikel 51 Verdrag om eerst via de Verordening rechten te creëren (artikel 40 lid 3, artikel 45) en deze ver-

volgens in te perken ! Zulke rechten mogen worden ingeperkt omdat ze verworven zijn onder gemeenschapsrecht ¹²⁹.

Het is jammer dat het Hof geen oog heeft voor het integrale resultaat van artikel 46. Wanneer de Raad in artikel 46 lid 3 een cumulatie van gelijksoortige uitkeringen zou zijn tegengegaan door voor te schrijven dat de *pro rata*-uitkering in plaats van de 'nationale' uitkering zou moeten worden verminderd dan zou het *totaal*bedrag van de door de werknemer te ontvangen uitkeringen niet anders zijn dan hetgeen uit toepassing van de huidige artikelen 45 en 46 voortvloeit volgens de bedoelingen van de ontwerpers. Dat zou dan wel door het Hof geaccepteerd worden. Zou dan het vrije verkeer van werknemers doeltreffender verzekerd zijn ? Zou dan de doelstelling van artikel 51 wel bereikt zijn ?

Zulk een communautaire anticumulatieregeling zou bovendien slechts in bepaalde gevallen uitkomst bieden. Naar 's-Hofs opvatting kan er op grond van de Verordening namelijk geen enkele reductie worden toegepast indien de betrokken werknemer jegens alle Lid-Staten waar hij verzekerd is geweest, recht heeft op een 'nationaal' pensioen. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de werknemer eerst in één of meer opbouwstelsels verzekerd is geweest, terwijl hij op het moment dat de verzekerde gebeurtenis intreedt voldoet aan de nationale toekenningsvoorwaarden van een risicostelsel. In de optiek van het betreffende risicostelsel vindt er dan een ongerechtvaardigde cumulatie van uitkeringen plaats.

Voorzover ook in opbouwstelsels voor de bepaling van de hoogte van een uitkering wordt geabstraheerd van de verzekeringsduur (zoals middels de Duitse Zurechnungszeiten, de Deense Godskrivningstid en de Luxemburgse speciale toeslag) kunnen dergelijke problemen ook daar een rol spelen. Ik verwijs naar hoofdstuk IV, 2.4.

Nu de in artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 opgenomen *communautaire* voorziening ter voorkoming van ongerechtvaardigde cumulaties van gelijksoortige uitkeringen door het Hof als niet rechtsgeldig was bestempeld was dat voor de betreffende Lid-Staten een aanleiding hun toevlucht te nemen tot *nationale* anticumulatiebepalingen, respectievelijk tot bilaterale overeenkomsten die voorkomen dat 'Zurechnungszeiten' dubbel in aanmerking worden genomen (zie hoofdstuk III, 4.3.11).

3.3.2.3. TOEVLUCHT TOT NATIONALE ANTICUMULATIEBEPALINGEN

Nu sedert het arrest Petroni vaststond dat artikel 46 lid 3 niet rechtsgeldig was, voor zover daardoor nationaal verworven rechten werden aangetast, kon van de autonome ouderdoms-, invaliditeits- en weduwenuitkeringen niet meer worden gezegd dat zij waren verschuldigd 'overeenkomstig artikel 46'. 's-Hofs jurisprudentie ten aanzien van de rechtsgeldigheid van de *communautaire* afknottingsregel bewerkstelligde dat m.b.t. autonome uitkeringen artikel 12 lid 2 tweede volzin Verordening 1408/71 (zie 3.3.2.1) geen belemmering meer kon vormen voor het toepassen van *nationale* anticumulatiebepalingen, gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen. Dit is door het Hof erkend in de arresten *Greco* (Z 37/77, 13 oktober 1977, *Jur* 1977, 1711) en *Mura I* (Z 22/77, 13 oktober 1977, *Jur* 1977, 1699).

Een Italiaanse werknemer, Greco, was in de loop van zijn carrière zowel in Italië als in België voor de invaliditeitsverzekering verzekerd geweest. Tijdens de Belgische verzekeringsperiode werd hij getroffen door invaliditeit. Hij vroeg zowel in Italië als in België een invaliditeitsuitkering aan. Slechts met een beroep op artikel 45 van Verordening 1408/71 kon hij in aanmerking komen voor een geprorateerde Italiaanse uitkering. Jegens het Belgische uitvoeringsorgaan maakte hij aanspraak op een autonome uitkering. Het Belgische orgaan paste evenwel op deze autonome uitkering een nationale anticumulatiebepaling toe die (mede) gericht was op beperking van samenloop met gelijksoortige *buitenlandse* uitkeringen ¹³⁰. Op grond van deze bepaling werd de geprorateerde Italiaanse uitkering in mindering gebracht op de Belgische uitkering. Toepassing van de nationale Belgische anticumulatiebepaling had exact hetzelfde resultaat als wanneer de communautaire anticumulatiebepaling van artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 zou zijn toegepast ¹³¹.

De heer Greco was het met deze vermindering niet eens en ging in beroep. De Belgische

rechter wendde zich tot het Hof met de vraag of het in artikel 12 lid 2 tweede volzin Verordening 1408/71 vervatte verbod zich verzette tegen toepassing van vorenbedoelde anticumulatiebepaling op een autonome invaliditeitsuitkering. De redenering van het Hof kan als volgt worden samengevat : Artikel 12 lid 2 laatste volzin verbiedt het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen op (onder meer) invaliditeitsuitkeringen die 'overeenkomstig artikel 46' zijn vastgesteld. Welnu, de Belgische uitkering is niet 'overeenkomstig artikel 46' vastgesteld. Zij is immers vastgesteld krachtens nationaal recht. Lid 3 van artikel 46 is niet toegepast en mocht ook niet worden toegepast (arresten Petroni en Strehl I). Een en ander impliceert dat er geen sprake is van vaststelling van de uitkering 'overeenkomstig artikel 46'. In een zodanig geval is de tweede volzin van artikel 12 lid 2 van Verordening 1408/71 niet van toepassing. De nationale anticumulatiebepaling kan derhalve aan de rechthebbende worden tegengeworpen.

In het dictum werd echter de mogelijkheid voor de Lid-Staten om ter vermindering van ongewenste cumulaties van gelijksoortige uitkeringen nationale anticumulatiebepalingen in te voeren door het Hof binnen bepaalde perken gebracht : 'Zolang een werknemer alleen krachtens de nationale wettelijke regeling een pensioen ontvangt staan de bepalingen van Verordening 1408/71 niet er aan in de weg dat de nationale wettelijke regeling, waaronder de nationale anticumulatiebepalingen, integraal¹³² op hem worden toegepast, met dien verstande dat wanneer de toepassing van deze nationale wettelijke regeling minder gunstig blijkt dan die van de samentellings- en prorata-regeling, deze laatste ingevolge artikel 46 lid 1 van Verordening 1408/71 toepassing moet vinden.' Blijkens de elfde rechts-overweging zou dit in de visie van het Hof slechts een letterlijke toepassing zijn van de laatste alinea van artikel 46 lid 1 van Verordening 1408/71 : de puur nationaal berekende uitkering — *inclusief* de uitkomst van *nationale anticumulatiebepalingen* — moest worden vergeleken met het resultaat van de samentellings- en prorata-methode van artikel 46 lid 2 sub a en b. 'Alleen het hoogste uitkeringsbedrag wordt aangehouden.' (Nog geen vier jaar later zou het Hof expliciet een radicaal ander standpunt verkondigen ; blijkens 's-Hofs beslissing in de gevoegde zaken 116/80, 117/80, 119/80, 120/80 en 121/80 (*Strehl II*, 2 juli 1981, *Jur* 1981, 1737) is het in artikel 46 lid 1 bedoelde bedrag de nationaal berekende uitkering *exclusief* de uitkomst van *nationale anticumulatiebepalingen* ; zie 3.3.2.5).

De uitspraak van het Hof in de zaak Mura I was identiek aan die van het arrest Greco. Hiermee was een bodem gelegd onder de uitkering waar de migrant in ieder geval recht op had. Het resultaat van toepassing van de nationale wetgeving, inclusief de anticumulatiebepalingen moest worden vergeleken met het resultaat van de samentellings- en prorata-regeling van artikel 46 lid 2 sub a en b. De migrant had dan recht op de berekeningsmethode welke voor hem het gunstigst was. Op grond van deze arresten had men op communautair niveau nog een zekere greep op de mate waarin door de Lid-Staten nationale uitkeringen zouden kunnen worden vermindert. Wanneer de toepassing van de nationale wettelijke regeling, nationale anticumulatiebepalingen daaronder begrepen, minder gunstig zou uitvallen dan de samentellings- en prorata-regeling zoals bedoeld in artikel 46 lid 2 sub a en b Verordening 1408/71, zou laatstgenoemde regeling moeten worden toegepast. Lid-Staten die over (rigoureuze) nationale anticumulatiebepalingen beschikten (mede) gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen, zoals Nederland en België (zie hoofdstuk IV, 2.5), vonden dit geen ongunstige ontwikkeling. Ongerechtvaardigd geachte cumulaties van uitkeringen werden toch voorkomen, zij het niet door een communautaire regeling, maar door nationale coördinatiebepalingen. En voor de belanghebbende zelf werd het berekeningsproces van de verschuldigde uitkering een stuk doorzichtiger. De uitkomst van de berekening volgens nationaal recht, de anticumulatiebepalingen daaronder begrepen, moest 'enkel' worden vergeleken met het resultaat van de prorata-methode. Hij of zij had dan recht op het gunstigste bedrag.

Toepassing van de samentellings- en prorata-methode op autonome uitkeringen was kennelijk geoorloofd als er maar nationale anticumulatiebepalingen waren waarvan de toepassing een ongunstiger uitkeringsbedrag opleverde dan die van de prorata-methode. In de

redenering van het Hof betekende dit geen breuk met het in een reeks van arresten aangehouden beginsel dat nationaal verworven rechten niet bij Verordening konden worden aangetast. Onder de zojuist bedoelde omstandigheden werden door de Verordening (artikel 46 leden 1 en 2) aan migrerende werknemers immers geen rechten ontnomen welke hun naar nationaal recht, *de anticumulatiebepalingen daaronder begrepen*, toekwamen.

Het Hof heeft over het hoofd gezien dat deze jurisprudentie betekende dat de migrant in bepaalde gevallen voortaan slechter af was dan bij integrale toepassing van artikel 46 van Verordening 1408/71! In de visie van de opstellers van de Verordening was de *samentellings- en proratamethode* niet bedoeld als een communautaire anticumulatiebepaling. In hun ogen was de in artikel 46 lid 1 bedoelde nationale uitkering de uitkering berekend volgens de nationale wetgeving *exclusief* de nationale anticumulatiebepalingen gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen. Deze bedoeling blijkt met name uit het feit dat artikel 12 lid 2 van de Verordening in de tweede volzin bepaalt dat vorenbedoelde nationale anticumulatiebepalingen niet mogen worden toegepast op uitkeringen die overeenkomstig artikel 46 zijn vastgesteld. Wanneer nu de som van enerzijds een uitkering, berekend volgens de nationale wetgeving, exclusief de anticumulatiebepalingen, van de ene Lid-Staat en anderzijds een prorata-uitkering van de andere Lid-Staat het hoogste theoretische bedrag niet overschrijdt ¹³³ mag volgens artikel 46 lid 3 van de Verordening de nationale uitkering in het geheel niet verminderd worden (zie 3.3.2.1). Volgens de dicta van het Hof in de arresten Greco en Mura I evenwel zouden de uitvoeringsorganen in Lid-Staten zoals België en Nederland, die over nationale anticumulatiebepalingen beschikken rechtstreeks gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen, hiertoe, óók onder de hierboven bedoelde omstandigheden, wel gerechtigd zijn. Op autonome uitkeringen mochten immers nationale anticumulatiebepalingen worden toegepast, zolang het resultaat daarvan maar niet onder dat van de proratamethode uitkwam. En aangezien in risicostelsels een prorata-berekende uitkering (praktisch) altijd ongunstiger is dan een nationaal berekende uitkering zonder toepassing van nationale anticumulatiebepalingen ¹³⁴ zouden onder zulke omstandigheden zowel toepassing van nationale anticumulatiebepalingen als toepassing van de proratamethode voor betrokkene tot een nadeliger uitkomst leiden dan integrale toepassing van artikel 46 zoals de ontwerpers van de Verordening deze bedoeld hadden.

Toen zulke consequenties aan het licht traden was dat voor het Hof reden zijn rechtspraak te herzien.

3.3.2.4. ARTIKEL 46 LID 3 WÉL — ZIJ HET ONDER VOORWAARDEN — RECHTSGELDIG

De omstandigheid dat de uitvoeringsorganen in verschillende Lid-Staten ter vermijding van door hen ongewenst geachte cumulaties van uitkeringen op autonome uitkeringen nationale anticumulatiebepalingen gingen toepassen heeft er na verloop van tijd toe geleid dat de rechtsgeldigheid van artikel 46 lid 3 wederom bij het Hof aan de orde kwam.

Een Nederlandse werknemer, de heer Boerboom, was in de loop van zijn carrière zowel in Duitsland als in Nederland voor de weduwenverzekering verzekerd geweest. Tijdens een Nederlandse verzekeringsperiode overleed hij (17 april 1973). Zijn weduwe, mevrouw Boerboom-Kersjes, vroeg zowel in Nederland als in Duitsland weduwnpensioen aan. Aan haar werd een geprorateerd Duits pensioen toegekend (artikel 46 lid 2 Verordening 1408/71) alsmede een autonoom Nederlands pensioen. Aanvankelijk paste de Sociale Verzekeringsbank op het AWW-pensioen artikel 46 lid 3 toe tengevolge waarvan het 'nationale' AWW-pensioen een vermindering onderging. Mevrouw Boerboom-Kersjes was het hier niet mee eens en ging in beroep. De Raad van Beroep vernietigde de beschikking van de SVB met een verwijzing naar het arrest Petroni dat inmiddels door het Hof (op 21 oktober 1975) gewezen was. De SVB ging tegen deze uitspraak in hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep, stellende dat artikel 46 lid 3 weliswaar niet kon worden toegepast, maar dat het Duitse pensioen krachtens *nationale* anticumulatiebepalingen (ex artikel 30 a

AWW ; zie hoofdstuk II, 3.2) tot inkorting van het onderhavige AWW-pensioen moest leiden. Welbeschouwd zou op het pensioen van mevrouw Boerboom-Kersjes krachtens de nationale anticumulatiebepalingen een verdergaande korting moeten worden toegepast dan waartoe integrale toepassing van artikel 46 Verordening 1408/71 inclusief lid 3 aanleiding zou hebben gegeven ¹³⁵.

De Centrale Raad wendde zich daarop tot het Hof met de vraag in hoeverre artikel 12 lid 2 en artikel 46 van Verordening 1408/71 zich verzetten tegen toepassing van nationale anticumulatiebepalingen op autonome uitkeringen.

In zijn rechtsoverwegingen refereert het Hof aan het arrest Greco ; daarbij wordt het dictum van dat arrest aangehaald. Opmerkelijk is echter dat het dictum in het onderhavige arrest (*Boerboom-Kersjes*, Z 105/77, 14 maart 1978, Jur 1978, 717) op een klein maar uiterst belangrijk punt afwijkt van de dicta in de arresten Greco en Mura I :

‘Zolang een werknemer alleen krachtens de nationale wettelijke regeling een pensioen ontvangt, staan de bepalingen van Verordening 1408/71 niet aan een integrale toepassing van de nationale wettelijke regeling, de nationale anticumulatiebepalingen daaronder begrepen, in de weg, met dien verstande dat wanneer de toepassing van die nationale wettelijke regeling minder gunstig uitvalt dan die van *het stelsel van artikel 46* van Verordening 1408/71, *dit artikel* moet worden toegepast.’

Aangezien ook lid 3 deel uitmaakt van het stelsel van artikel 46 kon hieruit worden afgeleid dat onder bepaalde omstandigheden voornoemd artikellid wel rechtsgeldig is. Aldus ook de Centrale Raad in zijn uitspraak in de zaak Boerboom-Kersjes (*CRvB 11 juli 1978, RSV 1978, 320*). Wanneer er nationale anticumulatiebepalingen zijn waarvan de toepassing een ongunstiger uitkeringsbedrag oplevert dan die van het stelsel van artikel 46, inclusief lid 3, van Verordening 1408/71, is de integrale communautaire regeling wél rechtsgeldig. Het door het Hof ontwikkelde beginsel dat nationaal verworven rechten niet bij Verordening kunnen worden aangetast, bleef gehandhaafd. *Onder de zojuist bedoelde omstandigheden* worden door artikel 46 lid 3 van de Verordening aan migrerende werknemers immers geen rechten ontnomen welke hun naar nationaal recht, *de anticumulatiebepalingen daaronder begrepen*, toekomen.

Een gelijkkluidende uitspraak is door het Hof gegeven in het arrest *Schaap 1* (Z 98/77, 14 maart 1978, Jur 1978, 707).

Een Nederlandse werknemer, de heer Schaap, had van 1929 tot 1933 in Duitsland gewerkt en was daar verplicht voor de invaliditeitsverzekering verzekerd geweest. In verband met de jodenvervolgning door het Nazi-regime voelde hij zich in 1933 gedwongen Duitsland te verlaten ; hij vestigde zich in Nederland, waar hij van 1934 tot 1972 — met een onderbreking gedurende de jaren 1940-1950 — als werknemer heeft gewerkt. In juni 1972 moest hij wegens ziekte ophouden met werken. Vanaf juni 1973 kwam hij in aanmerking voor een autonome WAO-uitkering. Ook had de heer Schaap aanspraak op een Erwerbsunfähigkeitrente krachtens de Duitse wetgeving. Het bedrag van deze rente was aanzienlijk hoger dan waarop hij enkel op grond van de daadwerkelijk in Duitsland vervulde verzekeringstijdvakken aanspraak had kunnen maken. De heer Schaap had namelijk gebruik gemaakt van de mogelijkheid hem geboden door het Gesetz zur Änderung und Ergänzung der Vorschriften über die Wiedergutmachung N.S.-Unrechts in der Sozialversicherung (zie hoofdstuk III, 4.2) om over de jaren 1950-1957 een aantal vrijwillige premies te betalen, hetgeen een zeer gunstig effect had op zijn rentenaanspraken ¹³⁶. Behalve op vier daadwerkelijke verzekeringsjaren (1929-1933) kon de heer Schaap ook bogen op een groot aantal Ersatzzeiten (1933-1950) ¹³⁷, zodat hij voldeed aan de in Duitsland geldende eisen m.b.t. de wachttijd. Aangezien de naar Duits recht berekende uitkering iets hoger uitviel dan een prorata berekende uitkering werd hem een nationale uitkering toegekend (artikel 46 lid 1 laatste volzin Verordening 1408/71). Daar de som van de Duitse en Nederlandse uitkeringen tezamen het hoogste theoretische bedrag, in casu de Nederlandse uitkering, overtrof besloot het Nederlandse uitvoeringsorgaan de WAO-uitkering ex artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 te korten met een *evenredig* deel van de Duitse uitkering ¹³⁸.

De heer Schaap ging tegen deze beslissing in beroep bij de Raad van Beroep die het beroep ongegrond verklaarde en in hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep. De bedrijfsvereniging gaf bij deze instantie te kennen dat het artikel 46 lid 3 niet had mogen toepassen gezien het arrest Petroni. Maar daar zou de heer Schaap niet beter van worden. Het uitvoeringsorgaan stelde zich namelijk op het standpunt dat het thans gerechtigd was op de autonome WAO-uitkering de nationale anticumulatiebepalingen ex artikel 52 WAO (zie hoofdstuk II, 3.3) toe te passen¹³⁹. En toepassing van deze bepalingen zou tot gevolg hebben dat het *gehele* bedrag van de Duitse uitkering op de WAO-uitkering in mindering zou worden gebracht.

De Centrale Raad legde daarop aan het Hof de vraag voor of de artikelen 12 en 46 Verordening 1408/71 zich verzetten tegen toepassing van nationale anticumulatiebepalingen op nationale uitkeringen. Het Hof kwam met een dictum exact gelijk aan dat van het zojuist besproken arrest Boerboom-Kersjes.

Kon uit de dicta van de arresten Schaap I en Boerboom-Kersjes al worden afgeleid dat artikel 46 lid 3 onder bepaalde omstandigheden rechtsgeldig was, sedert het arrest *Mura II* (Z 236/78, 16 mei 1979, Jur 1979, 1819) is hierover geen enkele twijfel meer mogelijk.

Na de prejudiciële beslissing van het Hof in het arrest *Mura I* (zie 3.3.2.3) werd het geding voor de Belgische rechter voortgezet. Daar stelde de heer Mura zich op het standpunt dat, aangenomen dat thans de samentellings- en prorata-methode van artikel 46 lid 2 sub a en b van toepassing was — omdat dit voor hem gunstiger was dan een uitkering berekend naar Belgisch recht, de nationale anticumulatiebepalingen daaronder begrepen — dan in ieder geval óók het bepaalde in artikel 46 lid 2 sub c (zie 3.3.2.1) moest worden toegepast. De door het Belgische uitvoeringsorgaan gehanteerde proratabreuk (zoals bedoeld in artikel 46 lid 2 sub b) zou dienovereenkomstig in een voor hem gunstige zin moeten worden aangepast. Het uitvoeringsorgaan voerde daartegen aan, dat artikel 46 lid 2 sub c alleen van toepassing was in de gevallen waarin voor de opening van het recht op uitkering een beroep op de Verordening (artikel 45 ; artikel 40 lid 3) nodig was. Gewezen werd op de laatste alinea van artikel 46 lid 1, bepallende dat de nationale uitkering moet worden vergeleken met het resultaat van 'toepassing van de in lid 2 sub a en b, vastgestelde regels.'

Deze controverse was voor de Belgische rechter aanleiding zich wederom tot het Hof te wenden, thans met de vraag 'of artikel 46 lid 1, tweede alinea de toepassing van artikel 46 lid 2 sub c uitsluit¹⁴⁰ ; deze vraag doet zich a fortiori voor, nu het Hof van Justitie in het arrest van 14 maart 1978 in de zaak 98/77 (Schaap) weliswaar niet in de overwegingen, maar wel in het dictum artikel 46 in zijn geheel noemt.'

Deze vraag noopte het Hof zich heel expliciet uit te spreken : 'Ingeval de bepalingen van artikel 46 van Verordening 1408/71 voor de werknemers gunstiger zijn dan de bepalingen van de nationale wettelijke regeling krachtens welke hij een pensioen ontvangt moeten de bepalingen van dat artikel *integraal* worden toegepast.'

Recentelijk nog heeft het Hof dit standpunt bevestigd in het arrest van 2 juli 1981 in de gevoegde zaken 116/80, 117/80, 119/80, 120/80 en 121/80 (*Strehl II*, Jur 1981, 1737) ; evenals in de arresten Schaap I en Boerboom-Kersjes spreekt het Hof hier weer over 'het stelsel van artikel 46'.

Opgezet als een communautaire voorziening ter voorkoming van ongerechtvaardigde cumulaties van gelijksoortige uitkeringen wordt artikel 46 lid 3 als gevolg van de 'overtuigende kracht' van deze interpretatieve arresten van het Hof door de diverse nationale instanties zó toegepast, dat dit artikellid een *waarborg voor de migrant* inhoudt. Toepassing van nationale anticumulatiebepalingen op autonome uitkeringen kan nooit leiden tot een lager totaalbedrag aan uitkeringen dan het hoogste theoretische bedrag, zijnde het hoogste bedrag dat door een der betrokken Lid-Staten verschuldigd zou zijn, als hij al zijn verzekeringstijdvakken uitsluitend in deze Lid-Staat had vervuld. Het resultaat van toepassing van de nationale wettelijke regeling, waaronder de anticumulatiebepalingen, moet vergeleken worden met het resultaat van integrale toepassing van artikel 46, inclusief lid 3.

Indien de toepassing van de nationale anticumulatiebepalingen een ongunstiger uitkeringsbedrag oplevert dan die van het stelsel van artikel 46 inclusief lid 3 van Verordening 1408/71, dan moet de communautaire regeling worden toegepast. Anders gezegd : artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 is indertijd bedoeld als een bepaling die voorkomt dat de migrant in totaliteit — d.w.z. aan nationale en prorata-uitkeringen tezamen — *méer* ontvangt dan het hoogste theoretische bedrag. Op grond van de hiervoor besproken jurisprudentie wordt het artikellid thans zó toegepast dat het voorkomt, dat een autonome uitkering krachtens nationaal recht zodanig wordt verminderd, dat de migrant in totaliteit *minder* ontvangt dan het hoogste theoretische bedrag. Toegepast als een communautaire anticumulatieregeling — het verminderen van nationaal verworven rechten — is artikel 46 lid 3 *niet* rechtsgeldig ; als middel tegen een te rigoureuze toepassing van nationale anticumulatiebepalingen is het *wel* rechtsgeldig.

3.3.2.5. CONSEQUENTIES VAN 'S-HOFS JURISPRUDENTIE VOOR DE PRAKTIJK

Het Hof van Justitie constateert dat er twee rechtsstelsels bestaan. Toepassing van het *nationale* recht, inclusief de uitkomst van nationale anticumulatiebepalingen gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen, moet worden onderscheiden van die van het *communautaire* recht (het stelsel van artikel 46 Verordening 1408/71 in zijn geheel genomen).

Het communautaire recht vervult de functie de mogelijkheden tot het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen binnen bepaalde perken te houden. Wanneer een persoon in verschillende Lid-Staten voor de invaliditeits-¹⁴¹, ouderdoms- of weduwenverzekeringen verzekerd is geweest en er bij het intreden van de verzekerde gebeurtenis in tenminste één Lid-Staat aanspraak bestaat op een autonome uitkering, dan moet er een uiterst ingewikkelde administratieve procedure worden gevolgd vóórdat de door laatstbedoelde Lid-Staat verschuldigde uitkering kan worden vastgesteld. Behalve een berekening volgens het stelsel van artikel 46 Verordening 1408/71, welke op zichzelf al ingewikkeld genoeg is (zie 3.3.2.1) moet er *ook nog* een nationale berekening, inclusief het effect van nationale anticumulatiebepalingen, worden gemaakt. De resultaten van beide berekeningsmethoden moeten met elkaar worden vergeleken.

Met andere woorden, wanneer een migrant c.q. zijn weduwe in enige Lid-Staat aanspraak op een ouderdoms-, invaliditeits-¹⁴², c.q. weduwenuitkering kan doen gelden zonder daarvoor een beroep te hoeven doen op de Verordening, dan moeten er door het uitvoeringsorgaan in de betreffende Lid-Staat de volgende berekeningen worden gemaakt :

I. Berekening van de nationale uitkering *inclusief* nationale anticumulatiebepalingen.

Autonome uitkeringen kunnen immers niet door de Verordening (arresten Petroni, Strehl I, Manzoni) maar wel door de betreffende Lid-Staten zelf (arresten Greco, Mura I, Schaap I, Boerboom-Kersjes, Strehl II) worden vermindert.

II. Berekening volgens het stelsel van artikel 46 Verordening 1408/71.

a. Dit betekent dat eerst de nationale uitkering *exclusief* nationale anticumulatiebepalingen moet worden vastgesteld. Dit blijkt duidelijk uit het arrest van 2 juli 1981 in de gevoegde zaken 116/80, 117/80, 119/80, 120/80 en 121/80 (Strehl II, Jur 1981, 1737 ; zie 3.3.2.3), waarin het Hof uitdrukkelijk uitspreekt, dat het in artikel 46 lid 1 bedoelde bedrag de nationaal berekende uitkering is *exclusief* de uitkomst van nationale anticumulatiebepalingen. Vorenbedoelde nationale uitkering moet worden vergeleken met de prorata-berekende uitkering. Het hoogste uitkeringsbedrag wordt aangehouden (artikel 46 lid 1 laatste volzin). Indien de prorata-berekende uitkering voor betrokkene gunstiger is moet deze worden toegekend. Indien de autonome uitkering (exclusief nationale anticumulatiebepalingen) voor betrokkene gunstiger is — en deze situatie zal zich in risicostelsels (praktisch) altijd voordoen¹⁴³ — hangt het van de omstandigheden zoals hieronder (punt b) vermeld van het concrete geval af of deze uitkering ook inderdaad ongekort aan betrokkene moet worden toegekend of niet.

b. Indien de som van de uitkeringen die de migrant in totaliteit ontvangt — d.w.z.

autonome en prorata berekende uitkeringen tezamen — beneden het hoogste theoretische bedrag blijft, dan moet de autonome uitkering ongekort worden toegekend. Wanneer hij echter in totaliteit méér ontvangt dan het hoogste theoretische bedrag, dan moet de autonome uitkering dienovereenkomstig worden verminderd. Zijn er meerdere autonome uitkeringen dan moeten zij naar evenredigheid worden vermindert (artikel 46 lid 3).

De migrant heeft recht op een uitkering berekend volgens methode I of II, afhankelijk van de vraag welke voor hem in concreto het gunstigste resultaat oplevert (arresten Schaap I, Boerboom-Kersjes, Mura II, Strehl II). In iedere Lid-Staat moet de noodzakelijke vergelijking door de nationale rechterlijke instanties worden gemaakt (arrest Strehl II).

Deze regeling is zo gecompliceerd dat zij eigenlijk moeilijk correct kan worden uitgevoerd. Zij leidt tot vertragingen bij de vaststelling van de verschuldigde uitkeringen ; degenen die een uitkering hebben aangevraagd verkeren lange tijd in onzekerheid m.b.t. de vraag op welke uitkering zij nu eigenlijk recht hebben. De methode volgens welke hun uitkering wordt berekend is voor belanghebbende onbegrijpelijk. Bovendien leidt de regeling er herhaaldelijk toe dat aan de migrant in totaliteit méér uitkering moet worden verleend dan het hoogste theoretische pensioenbedrag. 's-Hofs jurisprudentie heeft namelijk merkwaardig consequenties voor de afknottingsverdeelsleutel neergelegd in artikel 46 lid 3, *tweede alinea* van Verordening 1408/71. Artikel 46 lid 3 heeft betrekking op de situatie dat een migrant van meerdere Lid-Staten gelijksoortige uitkeringen ontvangt zodanig dat in totaliteit het hoogste theoretische bedrag wordt overschreden. Bij het ontwerpen van de *tweede alinea* van artikel 46 lid 3 zijn de opstellers van de Verordening er van uit gegaan dat *ieder* uitvoeringsorgaan dat een autonome uitkering toekent die, exclusief de uitkomst van eventueel bestaande nationale anticumulatiebepalingen, gunstiger is dan een met toepassing van artikel 46 lid 2 berekende prorata-uitkering, die autonome uitkering dan zou afknotten, ook al bevatte de nationale wettelijke regeling van de betreffende Lid-Staat geen anticumulatiebepalingen. Het oog was immers gericht op het *integrale* resultaat van de communautaire regeling (zie 3.3.2.1). Op deze gedachte is de redactie van de *tweede alinea* van het derde lid van artikel 46 afgestemd. Het Hof heeft echter in de op het arrest Petroni gevolgde arresten Schaap I, Boerboom-Kersjes, Mura II en Strehl II, anders dan de ontwerpers van artikel 46, het standpunt ingenomen, dat toepassing van artikel 46 lid 3 slechts mogelijk is, indien er *nationale* anticumulatiebepalingen zijn die tot een ongunstiger resultaat leiden. Als gevolg van deze rechtspraak zal de verdeling van het surplus boven het hoogste theoretische bedrag conform de *tweede alinea* van lid 3 van artikel 46, slechts dan tot afknotting van het hele surplus leiden, wanneer alle organen die autonome pensioenen toekennen een wettelijke regeling toepassen, waarin anticumulatiebepalingen, rechtstreeks gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen, voorkomen. Het effect van de *tweede alinea* van lid 3, zijnde een uitwerking van het in de *eerste alinea* neergelegde beginsel, kan dan zijn dat het in de eerste alinea tot uiting komende *doel* van de communautaire regeling, t.w. een verbod van overschrijding van het hoogste theoretische bedrag, niet wordt bereikt. Voorbeeld : indien een autonome Nederlandse WAO-uitkering samenloopt met een autonome Duitse invaliditeitsuitkering dan mag het Nederlandse uitvoeringsorgaan op grond van de tekst van de *tweede alinea* van artikel 46 lid 3 slechts een *deel* van het surplus boven het hoogste theoretische bedrag in mindering brengen op de WAO-uitkering ; de rest van het surplus is volgens de verordeningsbepaling 'toebedeeld' aan Duitsland, ter vermindering van het Duitse pensioen. Het Duitse orgaan mag echter geen enkele vermindering toepassen ; in Duitsland ontbreken immers wettelijke bepalingen die het de uitvoeringsorganen mogelijk zouden maken vorenbedoelde invaliditeitsuitkering te verminderen wegens samenloop met de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsuitkering (zie hoofdstuk III, 4.3.11) ! Volgens beschouwingen van de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak *Schaap* (CRvB 19 juni 1979, RSV 1980, 64) laat de afknottingsverdeelsleutel, neergelegd in de *tweede alinea* van artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 de mogelijkheid open dat toepassing van artikel 46 van de Verordening leidt tot een totaal-

bedrag aan uitkeringen dat hoger is dan het hoogste theoretische bedrag. Als slot-opmerking memoreert de Centrale Raad in zijn uitspraak dat volgens het Europese Hof ongewenste cumulaties door *nationale wetgeving* kunnen worden vermeden. Daarbij ziet de Centrale Raad kennelijk over het hoofd, dat hij dit overweegt in een uitspraak die toepassing van de nationale anticumulatieregels verbiedt, omdat de verordeningsregels gunstiger zijn !

Aangezien de vergelijking tussen berekening I en II in de Lid-Staten (in casu Nederland en Duitsland) afzonderlijk dient plaats te vinden (arrest Strehl II) komt in het hierboven gegeven voorbeeld noch het nationale stelsel in Nederland — te weten het afkomen van het surplus boven het als volledig beschouwde *Nederlandse* uitkeringsbedrag (zie hoofdstuk II, 3.3) — noch het communautaire stelsel — te weten het afkomen van het surplus boven het *hoogste theoretische bedrag* — tot zijn recht.

3.3.2.6. SAMENVALLENDE TIJDVAKKEN

Verzekeringstijdvakken vervullen in de sociale zekerheidsstelsels in verschillende Lid-Staten in tweeërlei opzicht een rol :

- 1° bij de beantwoording van de vraag of aan de *toekenningsvoorwaarden* (wachttijd) van het betreffende stelsel is voldaan (zie hoofdstuk IV, 1.4 en 2.1). Als zodanig kunnen zowel daadwerkelijke verzekeringstijdvakken (zoals Beitragszeiten ; zie hoofdstuk III, 4.3.4) als fictieve verzekeringstijdvakken (zoals Ersatzzeiten ; zie hoofdstuk III, 4.3.5) een rol spelen ;
- 2° bij de berekening van de *hoogte* van de uitkering ; zij vervullen dan de rol van *rekentijdvakken*. Rekentijdvakken zijn een kenmerk van opbouwstelsels ; in risicostelsels komen zij niet voor. Als rekentijdvakken kunnen wederom zowel daadwerkelijke verzekeringstijdvakken (zoals Beitragszeiten) als fictieve verzekeringstijdvakken (zoals Ersatzzeiten en Ausfallzeiten) fungeren. Maar behalve daadwerkelijke of fictieve verzekeringstijdvakken kunnen ook andere tijdvakken de hoogte van het uitkeringsbedrag (mede-) bepalen, zoals de Duitse Zurechnungszeiten, de Deense Godskrivningstid en de bijzondere Luxemburgse tijdvakken (zie hoofdstuk III, 4.3.7 en hoofdstuk IV, 2.1). De tijdvakken waar het hier om gaat liggen ná het voorvallen van de verzekerde gebeurtenis. Zij dienen er toe om de betreffende (invaliditeits- of weduwen-) uitkering min of meer volledig te maken.

Ad 1. Samenvallende tijdvakken bij de toetsing aan toekenningsvoorwaarden

Artikel 45 lid 1 van Verordening 1408/71 schrijft voor dat, voorzover nodig, voor de *opening* van het recht op uitkering rekening moet worden gehouden met de verzekeringstijdvakken die in andere Lid-Staten vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis zijn vervuld.

Krachtens artikel 15 lid 1 onder a van Verordening 574/72 (de zogenaamde Toepassings- of Uitvoeringsverordening) mag een Lid-Staat bij de beantwoording van de vraag of aan zijn toekenningsvoorwaarden is voldaan slechts rekening houden met verzekeringstijdvakken die in andere Lid-Staten zijn vervuld, indien en voorzover deze tijdvakken niet samenvallen met tijdvakken die in de eigen Staat zijn vervuld. Mede gerelateerd aan de arresten Ciechelski en Niemann (zie 3.3.1.2) vervult deze bepaling de functie te *voorkomen* dat een tijdvak gedurende welke iemand in twee Lid-Staten (daadwerkelijk of fictief) verzekerd is geweest in de betrokken staten *dubbel* wordt geteld bij het toetsen aan de toekenningsvoorwaarden. Voorbeeld : iemand is één jaar in Lid-Staat A, twee jaar zowel in Lid-Staat A als in Lid-Staat B en één jaar in Lid-Staat B verzekerd geweest. Bij het onderzoek naar de vraag of met behulp van artikel 45 lid 1 van Verordening 1408/71 aan de toekenningsvoorwaarden van het betreffende stelsel is voldaan mogen de uitvoeringsorganen van beide Lid-Staten dan slechts vier verzekeringsjaren in acht nemen (en geen zes).

Uiteraard is het niet van belang *welke* verzekeringstijdvakken wel en welke niet meetellen. Het gaat er slechts om of de hindernis, te weten de in de betreffende Lid-Staat geldende minimumverzekeringsduur als voorwaarde voor het toekennen van een uitkering, wordt

genomen. Aangezien er in Nederland noch in de AOW, noch in de AWW, AAW of WAO als voorwaarde voor het toekennen van een uitkering een minimumverzekeringsduur geldt, is deze bepaling in zoverre voor ons land niet van belang.

Ad. 2 Samenvallende rekentijdvakken

Is al dan niet met behulp van artikel 45 van de Verordening aan de toekenningsvoorwaarden voldaan dan moet vervolgens de uitkering worden berekend : artikel 46 van Verordening 1408/71. Indien aan de toekenningsvoorwaarden is voldaan dankzij de Verordening (artikel 40 lid 3 ; artikel 45) dan dient de berekening volgens de proratamethode te geschieden : artikel 46 lid 2 van de Verordening. Op autonome uitkeringen wordt de proratamethode alleen toegepast als dat voor betrokkene gunstiger is (artikel 46 lid 1 laatste volzin).

Eerste bestanddeel van de proratamethode is het vaststellen van het *theoretische uitkeringsbedrag* : de uitkering waarop aanspraak zou bestaan indien de verzekeringstijdvakken, die de belanghebbende in alle Lid-Staten tezamen heeft vervuld, in de betreffende staat zouden zijn vervuld (artikel 46 lid 2 sub *a* Verordening 1408/71). Indien er sprake is van samenval van verzekeringstijdvakken dient m.b.t. opbouwstelsels geregeld te worden wat het gevolg is van die samenval. In risicostelsels kan het niet voorkomen dat er voor de berekening van het theoretisch uitkeringsbedrag tijdvakken samenvallen met tijdvakken vervuld onder de wetgeving van een andere Lid-Staat ¹⁴⁴. Daarentegen is het kenmerk van opbouwstelsels dat het uitkeringsbedrag (mede) gerelateerd is aan de verzekeringsduur. Zowel de 'eigen' tijdvakken als de 'vreemde' tijdvakken moeten in aanmerking worden genomen bij het aantal in ogenschouw te nemen verzekeringsjaren voor de berekening van het theoretisch uitkeringsbedrag (vergelijk hoofdstuk III, 4.3.8.2). De situatie kan zich dan bijvoorbeeld voordoen dat eenzelfde tijdvak in de ene Lid-Staat als daadwerkelijk en in de andere Lid-Staat als fictief verzekeringstijdvak is vervuld. Bij de bepaling van de theoretische uitkeringsbedragen mag zo'n tijdvak dan niet tweemaal in aanmerking worden genomen. Als voorbeeld diene dezelfde casus als hiervoor (onder ad. 1) : iemand is één jaar in Lid-Staat A, twee jaren zowel in Lid-Staat A als in Lid-Staat B, en één jaar in Lid-Staat B verzekerd geweest. Op grond van artikel 15 lid 1 sub *a* van Verordening 574/72 mogen de uitvoeringsorganen in beide Lid-Staten voor de berekening van het theoretisch uitkeringsbedrag dan slechts vier verzekeringsjaren in acht nemen (en geen zes). Het gaat er om te voorkomen dat samenvallende tijdvakken *dubbel* in aanmerking worden genomen bij de bepaling van de theoretische uitkeringsbedragen.

Voor het bepalen van de *proratabreuk* in de zin van artikel 46 lid 2 sub *b* van Verordening 1408/71 kunnen de artikelen 15 en 46 van Verordening 574/72 ¹⁴⁵ ook voor risicostelsels van belang zijn, althans wanneer er door deze stelsels prorata-uitkeringen moeten worden toegekend (zie 3.2.1 en 3.2.2). Het gaat dan om het vaststellen van de verdeelsleutel : welke percentages van de theoretische uitkeringsbedragen moeten door de respectieve uitvoeringsorganen daadwerkelijk worden toegekend ? Artikel 46 lid 2 sub *b* schrijft voor dat ieder uitvoeringsorgaan uit zijn theoretisch bedrag de prorata-uitkering afleidt door het theoretisch uitkeringsbedrag te vermenigvuldigen met een breuk, waarvan de teller de duur van de verzekering in het eigen land aangeeft en de noemer de duur van de verzekering in alle Lid-Staten tezamen.

Bij het samentellen van verzekeringstijdvakken voor het bepalen van de *noemer* wordt dubbelteelling voorkomen door artikel 15 lid 1 sub *a* van Verordening 574/72. Het gaat er om te voorkomen dat samenvallende tijdvakken *dubbel* in aanmerking worden genomen bij het vaststellen van het aantal verzekeringsjaren die betrokkene in de loop van zijn carrière in alle Lid-Staten tezamen heeft vervuld.

Voor het bepalen van de *teller* is het van belang te weten welke tijdvakken prevaleren. De teller bepaalt immers welk deel van de totale in de Europese Gemeenschap vervulde verzekeringsperiode ten laste komt van het betrokken uitvoeringsorgaan. Ter bepaling van de teller van de proratabreuk is er voor de situatie dat er sprake is van een samenval van rekentijdvakken een prevalentieregeling neergelegd in artikel 46 lid 1 jo. artikel 15 lid 1

onder b t/m d van Verordening 574/72 :

- verplichte tijdvakken gaan vóór vrijwillige tijdvakken (artikel 15 lid 1 sub b)
- daadwerkelijke ('niet-gelijkgestelde') tijdvakken gaan vóór 'gelijkgestelde' (fictieve) tijdvakken (artikel 15 lid 1 sub c).

Deze prevalentieregeling voorkomt in feite dat in het kader van de vaststelling van prorata-uitkeringen eenzelfde verzekeringstijdvak in meer dan één Lid-Staat wordt gehonoreerd. Of, meer concreet, het is een maatregel die ongerechtvaardigde cumulaties van uitkeringen tegengaat door aan één Lid-Staat te verbieden bij het vaststellen van de teller van de proratabreuk rekening te houden met bepaalde tijdvakken omdat die tijdvakken samenvallen met 'sterkere' tijdvakken in een andere Lid-Staat, waar zij wel worden gehonoreerd. Indien bijvoorbeeld een Nederlandse gelijkgestelde verzekeringsperiode samenvalt met een Duitse echte verzekeringsperiode telt dit tijdvak in Nederland niet mee bij de bepaling van de teller in de proratabreuk. Over zulk een tijdvak hoeft het bevoegde Nederlandse uitvoeringsorgaan ¹⁴⁶ geen uitkering te verstrekken. In Nederland wordt deze prevalentieregeling wel toegepast bij het toekennen van geprorateerde WAO- (of AAW-) uitkeringen. De WAO is eerst op 1 juli 1967 in werking getreden. Ingevolge Bijlage VI onder I punten 4 a en 4 b van Verordening 1408/71 moet bij de toepassing van artikel 46 lid 2 van de Verordening ook rekening worden gehouden met tijdvakken, gedurende welke men vóór 1 juli 1967 in Nederland als werknemer heeft gewerkt. Door de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging worden zulke tijdvakken beschouwd als met WAO-verzekeringstijdvakken 'gelijkgestelde' tijdvakken in de zin van artikel 15 lid 1 sub c van Verordening 574/72 ¹⁴⁷. Voor de bepaling van de teller in de proratabreuk worden deze tijdvakken niet meegeteld indien zij samenvallen met echte (verplichte of vrijwillige) verzekeringstijdvakken die in een andere Lid-Staat zijn vervuld.

Hetzelfde principe geldt t.a.v. de AWW. Deze wet is eerst op 1 oktober 1959 in werking getreden. Met tijdvakken gelegen vóór 1 oktober 1959 gedurende welke men in Nederland heeft gewoond of gedurende welke men, in een andere Lid-Staat wonende, in Nederland in dienstbetrekking heeft gewerkt, moet bij de toepassing van artikel 46 lid 2 van de Verordening rekening worden gehouden, indien deze tijdvakken althans niet samenvallen met echte verzekeringstijdvakken in een andere Lid-Staat (Bijlage VI onder I punten 3a en 3b van Verordening 1408/71).

Geheel in de lijn van het door het Hof ontwikkelde beginsel dat 'nationaal verworven' rechten niet bij Verordening kunnen worden aangetast (zie 3.3.1.2 en 3.3.2.2) is 's-Hofs beslissing in het arrest *Manzoni* (Z 112/76, 13 oktober 1977, *Jur* 1977, 1647) dat de in artikel 15 jo. artikel 46 Verordening 574/72 neergelegde communautaire overlappings - anticumulatieregels *niet* gelden voor het berekenen van het uitkeringsbedrag van *autonome* uitkeringen. Is voor de opening van het recht op uitkering geen beroep nodig op de Verordening dan kan het bedrag van zulk een uitkering niet door toepassing van de Uitvoeringsverordening verminderd worden ; ook niet als het bedrag van zulk een autonome uitkering gerelateerd is aan rekestijdvakken die samenvallen met tijdvakken die meetellen bij de berekening van een gelijksoortige uitkering in een andere Lid-Staat.

Voor de situatie dat er zich een samenval van rekestijdvakken voordoet liggende *ná* het intreden van de verzekerde gebeurtenis zoals de Duitse Zurechnungszeiten, de Deense Godskrivningstid en de bijzondere Luxemburgse tijdvakken is geen communautaire voorziening getroffen. Artikel 15 (inclusief lid 1 sub a) heeft namelijk uitsluitend betrekking op tijdvakken *voorafgaand* aan het intreden van de verzekerde gebeurtenis. Geen communautaire bepaling verzet zich er tegen dat eenzelfde tijdvak als 'Zurechnungszeit', 'Godskrivningstid' of 'bijzonder tijdvak' ¹⁴⁸ leidt tot een verhoging van het theoretisch weduwen- of invaliditeitspensioen in meerdere Lid-Staten (vergelijk de casus in het arrest *Massonet* in 3.3.1.3). Dat Zurechnungszeiten (Godskrivningstid, speciale Luxemburgse tijdvakken) überhaupt moeten leiden tot een verhoging van het theoretisch bedrag in de zin van artikel 46 lid 2 sub a Verordening 1408/71 vloeit volgens het Hof rechtstreeks voort uit de doel-

stelling van voornoemde bepaling : het theoretisch bedrag moet worden berekend alsof de verzekerde uitsluitend in de betrokken Lid-Staat verzekerd is geweest. Daaruit volgt dat als die Staat ter berekening van de uitkering voorziet in een extra periode, overeenkomend met het tijdsverloop tussen het intreden van de verzekerde gebeurtenis en het bereiken van een bepaalde leeftijd van betrokkene teneinde deze uitkering min of meer 'volledig' te maken, die extra periode ook in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van het theoretisch uitkeringsbedrag. Bij de vaststelling van de proratabreuk, bedoeld in artikel 46 lid 2 sub *b* daarentegen hoeven Zurechnungszeiten *niet* in aanmerking te worden genomen. Artikel 46 lid 2 sub *b* is, mede gelet op de bewoordingen van deze bepaling, alleen bedoeld om de uitkeringslast naar evenredigheid van de duur der verzekeringstijdvakken, in elk der Lid-Statens vóór de verwezenlijking van de verzekerde gebeurtenis vervuld, over de organen der Lid-Statens om te slaan : arrest *Menzies* (Z 793/79, 26 juni 1980, Jur 1980, 2085).

3.3.2.7. SAMENVALLLEN VAN VRIJWILLIGE MET VERPLICHTTE TIJDVAKKEN

Uit 3.3.2.6 blijkt dat, wanneer een tijdvak van verplichte verzekering samenvalt met een tijdvak van vrijwillige verzekering, het vrijwillige verzekeringstijdvak bij de berekening van de prorata-uitkering niet gehonoreerd wordt (artikel 46 lid 1 eerste alinea jo, artikel 15 lid 1 sub *b* Verordening 574/72). De opstellers van Verordeningen 1408/71 en 574/72 hebben evenwel willen voorkomen dat betrokkene aan die vrijwillige verzekering in het geheel geen rechten zou kunnen ontleen. Artikel 46 lid 1 *tweede* alinea van de Toepassingsverordening bewerkstelligt dan ook dat een vrijwillige verzekering in die omstandigheden toch wordt gehonoreerd, geheel buiten de prorataberekening om.

Dezelfde grondgedachte lag ook ten grondslag aan lid 2 van artikel 46 van Verordening 574/72 : de op vrijwillige tijdvakken gebaseerde uitkeringen blijven buiten aanmerking bij het afknotten van autonome uitkeringen ex artikel 46 lid 3 van Verordening 1408/71. De tekst van artikel 46 lid 2 Verordening 574/72¹⁴⁹ vermeldt weliswaar niet dat het gaat om samenvallende tijdvakken, doch dat blijkt uit de context, met name uit het opschrift van artikel 46 van Verordening 574/72 : 'Berekening van uitkeringen, wanneer tijdvakken van verzekering elkaar overlappen.'¹⁵⁰

Met het afsluiten van een vrijwillige verzekering kan iemand twee verschillende doeleinden nastreven :

- het opvullen van een leemte in zijn verzekeringsloopbaan of
- het verhogen van de door de verplichte verzekering geboden dekking.

In het eerste geval vervangt de vrijwillige verzekering als het ware de verplichte verzekering. Tijdvakken van vrijwillige verzekering vervullen dezelfde functie als tijdvakken van verplichte verzekering. Samenloop van tijdvakken doet zich niet voor.

In het tweede geval echter vallen tijdvakken samen. De vrijwillige verzekering in de ene Lid-Staat kan dan worden opgevat als een verzekering die de verplichte verzekering in de andere Lid-Staat aanvult. Tegen het betalen van dubbele premie verwacht betrokkene bij het intreden van de verzekerde gebeurtenis een in totaliteit hogere uitkering te ontvangen. De ontwerpers van de verordeningen hebben willen voorkomen dat de voordelen die betrokkene van die dubbele verzekering verwacht, zouden worden aangetast door de in Verordening 1408/71 voorgeschreven berekeningsmethode. Artikel 46 lid 1 *tweede* alinea van Verordening 574/72 diende om zulks te voorkomen t.a.v. de berekening van *prorata-uitkeringen* (artikel 46 lid 2 sub *a* en *b* van Verordening 1408/71) ; artikel 46 lid 2 van Verordening 574/72 moest voorkomen dat die voordelen ten aanzien van *autonome uitkeringen* zouden worden teniet gedaan door de *afknottingsregeling* van artikel 46 lid 3 van Verordening 1408/71.

Beide bepalingen (artikel 46 lid 1 *tweede* alinea en artikel 46 lid 2 van Verordening 574/72) hadden in de visie van de ontwerpers hetzelfde doel : in gevallen dat een persoon daadwerkelijk dubbel verzekerd is geweest en derhalve dubbel premie heeft betaald zou bij de berekening der uitkeringen zijn verplichte verzekering via de algemene regels gehonoreerd worden terwijl zijn vrijwillige verzekering apart gehonoreerd zou worden. Op deze wijze

zou verzekerd zijn dat de in artikel 46 leden 2 en 3 van Verordening 1408/71 neergelegde berekeningswijze de voordelen intact zou laten die de belanghebbende van de dubbele verzekering verwachtte¹⁵¹.

In het arrest *Schaap II* (Z 176/78, 5 april 1979, Jur 1979, 1673) is het Hof evenwel tot een andere interpretatie van artikel 46 lid 2 van Verordening 574/72 gekomen dan door de ontwerpers van deze verordening is bedoeld.

Na 's-Hofs prejudiciële beslissing in het arrest *Schaap I* (zie 3.3.2.4) werd de behandeling van de zaak voortgezet bij de Centrale Raad van Beroep. Daar bleek verwarring te bestaan over de vraag hoe het bedrag van de WAO-uitkering moest worden bepaald waarop de heer *Schaap* ingevolge het 'stelsel' van artikel 46 van Verordening 1408/71 aanspraak had¹⁵². De bedrijfsvereniging stelde zich op het standpunt dat het surplus boven het hoogste theoretische bedrag (in casu de Nederlandse WAO-uitkering) bestond uit de gehele Duitse uitkering, *inclusief* het gedeelte van de Duitse uitkering dat op vrijwillige tijdvakken berustte. Gesteld werd dat artikel 46 lid 2 van Verordening 574/72 niet van toepassing was. De bedrijfsvereniging beweerde dat lid 2 van artikel 46 niet zonder lid 1 en het opschrift van het artikel mocht worden gelezen. De aparte honorering van vrijwillige verzekeringstijdvakken zou alleen gelden wanneer er sprake zou zijn van een samenval van vrijwillige (Duitse) met verplichte (Nederlandse) verzekeringstijdvakken. Zulk een samenval deed zich echter niet voor, aldus de bedrijfsvereniging.

Aangezien de tekst van artikel 46 lid 2 van Verordening 574/72 hieromtrent geen uitsluitel gaf, wendde de Centrale Raad zich nogmaals tot het Hof, ditmaal (onder meer) met de vraag of het toepassingsgebied van deze bepaling ingevolge het opschrift van het artikel inderdaad beperkt was tot gevallen waarin 'tijdvakken elkaar overlappen'.

Het Hof antwoordde ontkennend : 'Artikel 46 lid 2 van Verordening 574/72, hoewel geplaatst onder het opschrift 'Berekening van de uitkeringen wanneer tijdvakken van verzekering elkaar overlappen' moet worden toegepast op elk geval dat onder artikel 46 lid 3 van Verordening 1408/71 valt, zodat het bevoegde orgaan uitkeringen die overeenkomen met tijdvakken vervuld op grond van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering niet in aanmerking mag nemen bij de toepassing van laatstgenoemde bepaling.'

Nergens in het arrest stelt het Hof dat deze interpretatie van artikel 46 lid 2 van Verordening 574/72 een rechtstreeks uitvloeisel is van artikel 51 Verdrag. Het Hof is tot bovenvermelde prejudiciële beslissing gekomen doordat de *tekst* van artikel 46 lid 2 Verordening 574/72 niet expliciet spreekt over samenvallende tijdvakken. In dat geval moet de ratio van de artikelen 15 en 46 van Verordening 574/72 uitkomst bieden. Blijkens deze bepalingen beoogt naar het oordeel van het Hof Verordening 574/72 te bereiken 'dat, bij de berekening van het werkelijke uitkeringsbedrag overeenkomstig het bepaalde in artikel 46 lid 2 van Verordening 1408/71, een tijdvak van verzekering krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat vervuld op grond van een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering, dat samenvalt met een tijdvak van verzekering of wonen, krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat vervuld op grond van een verplichte verzekering, niet in aanmerking wordt genomen bij de samentelling van tijdvakken, echter zonder dat de werknemer zijn uit dat tijdvak voortvloeiende rechten verliest. Hieruit volgt dat wanneer er geen sprake kan zijn van samenval van tijdvakken omdat één van de betrokken wettelijke regelingen tot het type A behoort, de verordening de werknemer ook in het bezit laat van de uitkeringen die overeenkomen met tijdvakken van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering.'

Inderdaad kan zich bij toepassing van een risicostelsel niet het probleem voordoen dat voor de *berekening* van het uitkeringsbedrag tijdvakken samenvallen met in andere Lid-Staten vervulde tijdvakken. Er is echter in deze stelsels alle aanleiding tot het verlagen van de uitkering, wanneer de als volledig beschouwde uitkering uit het eigen stelsel samenloopt met een of meer uitkeringen die *in het verleden* zijn opgebouwd in andere stelsels (zie hoofdstuk IV, 2.4). Of die andere uitkeringen nu berusten op verplichte dan wel vrijwillige verzekeringen maakt voor deze stelsels in beginsel niets uit. Het zou echter onbillijk zijn

een belanghebbende die meent in enig tijdvak de door de verplichte verzekering in de ene Lid-Staat geboden dekking te hebben *verhoogd* door op vrijwillige basis ook in een andere Lid-Staat premies te betalen, tekort te doen in zijn verwachtingen.

In samenhang met de arresten Schaap I, Boerboom-Kersjes en Mura II heeft 's-Hofs beslissing in de zaak Schaap II belangrijke consequenties voor de mogelijkheden voor Lid-Staten die een risicostelsel¹⁵³ hebben om op hun autonome uitkeringen nationale anticumulatiebepalingen toe te passen. Voorbeeld : werknemer X maakt aanspraak op een prorata-invaliditeitsuitkering uit Lid-Staat B en op een autonome invaliditeitsuitkering uit Lid-Staat A, een risicostelsel. De autonome uitkering uit Lid-Staat A vormt tevens het hoogste theoretische bedrag. 's-Hofs beslissing in het arrest Schaap II komt er dan op neer dat, voorzover de uitkering uit Lid-Staat B 'overeenkomt met' een vrijwillige verzekering, deze buiten beschouwing moet blijven bij het bepalen van het overschrijdingsbedrag, waarmee krachtens artikel 46 lid 3 van Verordening 1408/71 de uitkering uit Lid-Staat A zou moeten worden verminderd. Dit geldt óók als die vrijwillige verzekering — door het *in de plaats treden* van een verplichte verzekering — dezelfde functie heeft vervuld als een verplichte verzekering. (Voorzover de uitkering uit Lid-Staat B gebaseerd is op een *verplichte* verzekering is aftrek *wel* toegestaan, althans indien er in Lid-Staat A nationale anticumulatiebepalingen zijn, rechtstreeks gericht op het tegengaan van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen.) Aangezien Lid-Staat A zijn nationale anticumulatiebepalingen niet mag toepassen indien toepassing van artikel 46 van Verordening 1408/71 (inclusief lid 3) voor betrokkene gunstiger is, is vorenbedoelde vermindering evenmin mogelijk door het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen. In de optiek van het betreffende risicostelsel is dit onaanvaardbaar. In totaliteit zou betrokkene dan in het genot komen van een inkomen dat uitgaat boven het door het 'A'-land als toereikend beschouwde uitkeringsniveau. Hiertegen zouden geen bezwaren bestaan indien en voorzover betrokkene zelf in enig tijdvak de door de verplichte verzekering in Lid-Staat A geboden dekking heeft *verhoogd* door op vrijwillige basis ook in Lid-Staat B premie te betalen. Wanneer echter aan een persoon krachtens de wetgeving van Lid-Staat B voor een deel van zijn loopbaan uitkering wordt verleend op basis van tijdvakken van vrijwillige verzekering, die *niet* samenvielen met verplichte verzekeringstijdvakken in Lid-Staat A, hebben deze vrijwillige verzekeringstijdvakken geen andere functie vervuld dan tijdvakken van verplichte verzekering. De uit die tijdvakken voortvloeiende uitkeringsbestanddelen zouden dan zowel voor wat betreft de toepassing van de communautaire anticumulatiebepalingen als ten aanzien van de toepassing van nationale anticumulatiebepalingen in Lid-Staat A geen andere uitwerking mogen hebben dan de uit verplichte verzekering voortvloeiende uitkeringsbestanddelen.

3.3.2.8. UITBREIDING VAN HET BEGRIIP 'UITKERINGEN VAN GELIJKE AARD'

In de verordeningsbepalingen die betrekking hebben op invaliditeitsuitkeringen neemt artikel 40 lid 1 een centrale plaats in. Het belang van deze bepaling is hierin gelegen dat voor de situatie dat een werknemer achtereenvolgens of afwisselend onderworpen is geweest aan de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten waarvan tenminste één opbouwstelsel verwezen wordt naar Hoofdstuk III : 'Ouderdom en Overlijden' : de artikelen 44 t/m 51 zijn dan van overeenkomstige toepassing.

Nu voorziet artikel 40 slechts in de coördinatie van invaliditeitsuitkeringen ; het gaat dus om gelijksoortige uitkeringen. Het arrest *Brouwer-Kaune* (Z 180/78, 19 juni 1979, Jur 1979, 2111) had betrekking op een samenloop van twee ongelijksoortige uitkeringen, t.w. een ouderdomsuitkering en een invaliditeitsuitkering. Een werknemster, mevrouw Brouwer-Kaune, was in de loop van haar carrière achtereenvolgens in Duitsland (hele dagen) en Nederland (laatstelijk op part-time basis) werkzaam en verzekerd geweest. Per 1 augustus 1970 werd haar door het bevoegde Duitse uitvoeringsorgaan een BU-rente toegekend. Per 1 augustus 1973 werd deze rente omgezet in een vervroegd ouderdomspensioen (Vorgezogenes Altersruhegeld ; zie hoofdstuk III, 4.3.2). In Nederland werd aan mevrouw Brouwer-Kaune door de bedrijfsvereniging met ingang van 2 oktober 1972

ziekengeld toegekend. In oktober 1973 werd zij in het genot gesteld van een autonome WAO-uitkering. Op deze autonome uitkering paste de bedrijfsvereniging de nationale anticumulatiebepalingen ex artikel 52 WAO (zie hoofdstuk II, 3.3) toe : het Duitse ouderdomspensioen werd volledig afgetrokken van de WAO-uitkering ; mevrouw Brouwer-Kaune kreeg slechts het 'rest'-bedrag toegekend. Tegen deze beslissing ging mevrouw Brouwer-Kaune in beroep. Zij beriep zich met name op *artikel 43 lid 2* van Verordening 1408/71. Artikel 43 regelt de situatie dat er twee (of meer) invaliditeitsuitkeringen zijn toegekend, waarvan er één wordt omgezet in een ouderdomsuitkering. Lid 2 van dit artikel veronderstelt dat de invaliditeitsuitkeringen zijn vastgesteld overeenkomstig Hoofdstuk III en met name conform artikel 46. Als Hoofdstuk III van toepassing is geweest, was in de visie van de opstellers van de Verordening een autonome uitkering in bepaalde gevallen gekort en wel via de communautaire anticumulatieregeling neergelegd in lid 3 van artikel 46 (zie 3.3.2.1). De strekking van artikel 43 lid 2 is dat het enkele feit dat één van de invaliditeitsuitkeringen wordt omgezet in een ouderdomsuitkering geen reden oplevert om toepassing van artikel 46 inclusief de afknottingsregel te beëindigen ¹⁵⁴.

Toen de zaak uiteindelijk voor de Centrale Raad van Beroep kwam stelde mevrouw Brouwer-Kaune zich op het standpunt dat, gezien de arresten Greco en Mura I (zie 3.3.2.3), artikel 43 lid 2 in casu een verbod inhield tot het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen, voorzover die in hun afknotting verder gingen dan de samentellings- en proratatamethode. Zich beroepend op de tekst van artikel 43 lid 2 achtte het Nederlandse uitvoeringsorgaan deze bepaling niet op de onderhavige casus van toepassing. Bedoelde bepaling was immers beperkt tot het geval waarin de werknemer gelijktijdig in het genot was van twee invaliditeitsuitkeringen, *voordat* een van deze uitkeringen werd omgezet in een ouderdomsuitkering, zo was het argument. Welnu, aan mevrouw Brouwer-Kaune was pas een Nederlandse invaliditeitsuitkering toegekend, *nadat* de Duitse invaliditeitsuitkering was omgezet in een ouderdomspensioen. Van de communautair gegarandeerde uitkering, gevormd door toepassing van samentellings- en proratatamethode ¹⁵⁵ hoefde de bedrijfsvereniging zich niets aan te trekken, zo werd gesteld. Artikel 46 was namelijk in het geheel niet van toepassing, omdat de situatie zoals bedoeld in artikel 40 lid 1 zich niet voordeed. Er was hier geen sprake van een coördinatie van twee invaliditeitsuitkeringen, maar van een samenloop van twee ongelijksoortige uitkeringen t.w. een invaliditeitsuitkering en een ouderdomsuitkering. En voor deze situatie was in de Verordening geen communautaire anticumulatieregeling — ter vervanging van op een dergelijke samenloop gerichte nationale anticumulatiebepalingen — neergelegd (zie 3.3.2.1 en 3.3.2.9).

De Centrale Raad meende dat de vergaande korting op de WAO-uitkering van mevrouw Brouwer-Kaune alléén bezien vanuit de Nederlandse wetgeving gegrond was, maar betwijfelde of deze reductie verenigbaar was met het gemeenschapsrecht. Aan het Hof werd de vraag voorgelegd of artikel 40 van Verordening 1408/71 aldus moest worden uitgelegd dat ook in gevallen zoals deze, Hoofdstuk III — en met name artikel 46 — van overeenkomstige toepassing moest worden geacht. In zijn arrest van 19 juni 1979 constateert het Hof een *leemte* in de communautaire wetgeving. De Verordening geeft geen regeling voor het geval dat de omzetting van de invaliditeitsuitkering in de ene Lid-Staat is geschied vóór de vaststelling van de invaliditeitsuitkering in de andere Lid-Staat. Het Hof meent dat deze leemte een oplossing vereist die niet afwijkt van de bestaande regeling ingeval van samenloop van uitkeringen van *gelijke* aard. Bij gebreke van uitdrukkelijke bepalingen dient dan artikel 40 lid 1 van Verordening 1408/71 analoog te worden toegepast. Het Hof wijst op de tekortkoming van de gemeenschapswetgever door te oordelen dat 'indien deze oplossing niet kan worden aanvaard de Raad de krachtens artikel 51 van het Verdrag op hem rustende verplichting om op het gebied der sociale zekerheid de nodige maatregelen voor de totstandkoming van een vrij verkeer van werknemers te treffen niet volledig was nagekomen.' De bestaande regeling bij samenloop van twee of meer invaliditeitsuitkeringen moet ook worden toegepast bij een samenloop van een invaliditeitsuitkering en een in een ouderdomsuitkering omgezette invaliditeitsuitkering.

Een juiste beslissing, dunkt me Het simpele feit dat de toekenning der invaliditeits-uitkeringen in de Lid-Staten niet synchroon loopt is geen legitimatie om een werknemer in zijn uitkeringsrechten anders te behandelen dan wanneer zulk een toekenning gelijktijdig zou hebben plaatsgevonden Temeer niet waar beide uitkeringen, invaliditeits- en ouderdomsuitkering, het produkt zijn van de verzekeringsloopbaan van *eenzelfde* persoon

Dat een in een ouderdomspensioen omgezette invaliditeitsuitkering geacht moet worden gelijksoortig te zijn met een niet-omgezette invaliditeitsuitkering werd door het Hof nog eens bevestigd in de arresten *D'Amico* (Z 4/80, 15 oktober 1980, Jur 1980, 2951) en *Strehl II* (Gevoegde zaken 116/80, 117/80, 119/80, 120/80 en 121/80, 2 juli 1981, Jur 1981, 1737)

D'Amico, een Italiaanse werknemer, was in de loop van zijn carrière achtereenvolgens in Italië (zes jaar) en België (twintig jaar als ondergronds mijnwerker) verzekerd geweest In 1973 werd hem door het Belgisch uitvoeringsorgaan een invaliditeitsuitkering toegekend Tegelijkertijd kwam hij in het genot van een Italiaanse invaliditeitsuitkering In 1976 diende hij in België een verzoek in om ouderdomspensioen ¹⁵⁶ Met ingang van dezelfde dag dat aan D'Amico dit autonome ouderdomspensioen werd toegekend, verviel zijn Belgische invaliditeitsuitkering Over de hoogte van het ouderdomspensioen ontstond een geschil tussen D'Amico en het uitvoeringsorgaan, voor D'Amico reden om in beroep te gaan

De Belgische rechter, aan wie het geschil ter beoordeling werd voorgelegd vroeg zich af of D'Amico überhaupt wel recht had op ouderdomspensioen ¹ Krachtens Belgische nationale anticumulatiebepalingen ¹⁵⁷ is cumulatie van een ouderdomspensioen met een (binnenlandse of buitenlandse) invaliditeitsuitkering niet toegestaan, wanneer betrokkene een invaliditeitsuitkering geniet wordt de betaling van het Belgische ouderdomspensioen geschorst De communautaire waarborg bestaande uit de regel dat nationale anticumulatiebepalingen in hun afknotting niet verder mogen gaan dan toepassing van het integrale artikel 46 van Verordening 1408/71 (arresten Schaap I, Boerboom Kersjes en Mura II) was in casu niet van toepassing, aangezien artikel 46 jo artikel 40 van de Verordening slechts betrekking had op een samenloop van twee gelijksoortige uitkeringen (ouderdom/ouderdom, invaliditeit/invaliditeit), hier was aan de orde een samenloop van een ouderdomsuitkering en een invaliditeitsuitkering, aldus de redenering van de Belgische rechter En formeel bezien bracht ook het inmiddels door het Hof gewezen arrest Brouwer-Kaune hierin geen verandering, in dat arrest ging het immers om de verplichting van het orgaan dat de *niet* in een ouderdomspensioen omgezette invaliditeitsuitkering verschuldigd was, om de betaling van deze uitkering voort te zetten, maar hier was aan de orde de vraag of het orgaan dat een invaliditeitsuitkering *wel* had omgezet in een ouderdomspensioen, gerechtigd was de betaling van dit pensioen te staken op grond dat de rechthebbende tevens een niet-omgezette invaliditeitsuitkering ontving

Toepassing van de Belgische nationale anticumulatiebepalingen zou er op neerkomen dat aan D'Amico het ouderdomspensioen voor 20 jaar tewerkstelling als ondergronds mijnwerker in België werd ontnomen omdat hij vanuit Italië een klein invaliditeitspensioen ontving ¹ Alvorens uitspraak te doen besloot de Belgische rechter de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof van Justitie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de vraag of onder de onderhavige omstandigheden toepassing van de Belgische nationale anticumulatiebepalingen verenigbaar was met de artikelen 12 en 46 van Verordening 1408/71 en de artikelen 48-51 Verdrag

Naar het oordeel van het Hof moeten in een ouderdomspensioen omgezette invaliditeitsuitkeringen geacht worden gelijksoortig te zijn met niet-omgezette invaliditeitsuitkeringen De bepalingen van hoofdstuk 3 van Verordening 1408/71 zijn dan van toepassing voor de vaststelling van de rechten van de werknemer, terwijl ingevolge artikel 12 lid 2 laatste volzin van die verordening de toepassing van de nationale anticumulatiebepalingen is uitgesloten

Met een volstrekt gelijkkluidende beslissing kwam het Hof in het arrest Strehl II. Ook bij een samenloop van een in een ouderdomspensioen omgezette invaliditeitsuitkering met een niet-omgezette invaliditeitsuitkering gelden derhalve de in artikel 46 van Verordening 1408/71 neergelegde criteria. En vanwege de 'overtuigende kracht' van de interpretatieve arresten van het Europese Hof van Justitie (zie 3.3.2.4) wordt artikel 46 (inclusief lid 3) van Verordening 1408/71 door de diverse nationale instanties zó opgevat, dat dit de mogelijkheden tot het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen inperkt.

3.3.2.9. SAMENLOOP VAN ONGELIJKSOORTIGE UITKERINGEN

De bedoeling van de opstellers van de Verordening is geweest : indien een werknemer in verschillende Lid-Staten verzekerd is geweest en hij (c.q. zijn weduwe) van verschillende Lid-Staten *gelijksoortige* 'pensioen'-uitkeringen (invaliditeit ; ouderdom ; overlijden) ontvangt, dan mogen nationale anticumulatiebepalingen nooit op *deze* samenloop worden toegepast. Immers :

- hetzij betrokkene ontvangt van de betreffende Lid-Staat een prorata-uitkering. Voor het vaststellen van deze uitkering is conform 'opbouw'-beginselen de gehele verzekeringscarrière van betrokkene fictief heropgebouwd. Dit resultaat mag niet meer worden doorkruist door nationale anticumulatiebepalingen (zie 3.3.2.1) ;
- hetzij betrokkene ontvangt van de betreffende Lid-Staat een autonome uitkering. Er mag dan niet de situatie ontstaan dat iedere Lid-Staat op eigen houtje nationale anticumulatiebepalingen gaat toepassen ; er dient een eigen communautaire anticumulatieregeling te komen *ter vervanging* van de nationale regelingen : artikel 46 lid 3. Ingevolge artikel 12 lid 2 laatste volzin zouden nationale anticumulatiebepalingen gericht op beperking van samenloop van *gelijksoortige* uitkeringen niet meer worden toegepast.

Wat betreft de samenloop van *ongelijksoortige* uitkeringen heeft van meet af aan de pretentie ontbroken om te voorzien in een communautaire anticumulatieregeling ter vervanging van de nationale bepalingen. In Verordening 1408/71 zal men vergeefs zoeken naar een verbod tot het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen, gericht op beperking van samenloop van ongelijksoortige uitkeringen. De Raad heeft in de Uitvoeringsverordening (Verordening 574/72) slechts voorschriften gegeven betreffende de *wijze waarop* de nationale anticumulatiebepalingen gericht op beperking van samenloop van ongelijksoortige uitkeringen moeten worden toegepast. De *coördinatie van nationale anticumulatiebepalingen* moest voorkomen dat er voor de migrant onbillijke effecten zouden optreden tengevolge van het toepassen van zulke nationale anticumulatiebepalingen. Artikel 7 van Verordening 574/72 heeft de strekking de werking van deze nationale anticumulatiebepalingen te mitigeren.

Dit verschil in benadering van de samenloopproblematiek tussen enerzijds gelijksoortige uitkeringen en anderzijds ongelijksoortige uitkeringen valt slechts te verklaren vanuit de complexiteit en diversiteit van de respectieve nationale wettelijke regelingen gericht op beperking van ongelijksoortige uitkeringen. Een communis opinio omtrent de vraag wat de migrant uiteindelijk per saldo aan uitkeringen zou moeten ontvangen, indien er zich een samenloop van ongelijksoortige uitkeringen voordeed, bleek niet mogelijk. Komen 'eenzijdige' ¹⁵⁸ wettelijke bepalingen, gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige uitkeringen slechts in risicostelsels voor, wat betreft de samenloop van ongelijksoortige uitkeringen blijkt ook in opbouwstelsels behoefte te bestaan aan anticumulatiebepalingen. Bij een samenloop bijvoorbeeld van een ongevallenrente en een invaliditeitsuitkering wordt ook wel in de wetgeving van 'B'-stelsels voorkomen dat er in totaliteit een meer dan volledige uitkering wordt genoten (zie hoofdstuk III, 4.3.11). De wijze waarop een cumulatie van ongelijksoortige uitkeringen in de verschillende Lid-Statens wordt tegengegaan is zeer verschillend. Soms wordt de ene uitkering in het geheel niet toegekend of uitbetaald zolang er aanspraak bestaat op de andere (ongelijksoortige) uitkering (voorbeelden : artikel 20 WAO, artikel 7 AAW, artikel 25 van het Belgisch KB no. 50 van 24 oktober 1967 ;

zie 3.3.2.8) ; dan weer is de constructie dat de ene uitkering wordt afgetrokken van de andere (ongelijksoortige) uitkering (voorbeelden : de AMVB ex artikel 52 WAO, zie hoofdstuk II, 3.3 ; artikel 70 lid 2 van de Belgische Wet van 9 augustus 1963, zie hoofdstuk IV, 2.5 ; par. 183 lid 5 van de Duitse RVO, zie hoofdstuk III, 2.1) of dat de ene uitkering de andere (ongelijksoortige) uitkering slechts tot een bepaald 'plafond' mag suppleren (voorbeeld : par. 1278 RVO ; zie hoofdstuk III, 4.3.11). Een extra complicatie doet zich voor, wanneer er in verschillende Lid-Staten nationale anticumulatiebepalingen (gericht op beperking van samenloop van ongelijksoortige uitkeringen) gelden, die in hun onderlinge relatie tegenstrijdig zijn. Een voorbeeld is de samenloop van ziekengeld en invaliditeitsuitkering in de Nederlands-Duitse verhouding ; volgens de Nederlandse wetgeving (artikel 20 WAO, artikel 7 AAW) wordt toekenning van de invaliditeitsuitkering opgeschort zolang er aanspraak bestaat op ziekengeld ; volgens de Duitse wetgeving daarentegen wordt bij toekenning van een invaliditeitsuitkering het ziekengeld verminderd of beëindigd, al naar gelang er sprake is van een BU- dan wel een EU-rente (zie hoofdstuk III, 2.1).

Over de samenloop van een 'derde' uitkering met een 'pensioen'-uitkering treft men regels aan in artikel 12 lid 2 *eerste* volzin van Verordening 1408/71 en in artikel 7 van Verordening 574/72¹⁵⁹. Bij het bestuderen van deze — ingewikkelde — regels is het goed de volgende rubricering voor ogen te houden. Nationale anticumulatiebepalingen gericht op beperking van samenloop met ongelijksoortige uitkeringen kunnen worden gerangschikt in twee categorieën :

- a. Nationale anticumulatiebepalingen (mede) gericht op beperking van samenloop met *buitenlandse* uitkeringen.

Voorbeeld : artikel 1 van de AMVB ex artikel 52 WAO (zie hoofdstuk II, 3.3) ; 'uitkeringen terzake van dezelfde arbeidsongeschiktheid' kunnen ook uitkeringen zijn van andere aard, zoals een ongevallenuitkering¹⁶⁰.

Dat de Lid-Staten bevoegd zijn zulke bepalingen toe te passen is nog eens *bevestigd* door artikel 12 lid 2 *eerste* volzin van Verordening 1408/71 (vergelijk 3.3.1.2).

- b. Nationale anticumulatiebepalingen gericht op beperking van samenloop met andere *binnenlandse* uitkeringen.

Voorbeelden : artikel 20 WAO, artikel 7 AAW.

Ten aanzien van zulke anticumulatiebepalingen effectueert artikel 12 lid 2 *eerste* volzin van Verordening 1408/71 een *uitbreiding* van de werkingssfeer : zij mogen ook worden toegepast bij samenloop met vergelijkbare andersoortige uitkeringen verschuldigd krachtens de wetgeving van *andere* Lid-Staten.

Voor de vraag onder welke omstandigheden deze uitbreiding van de werkingssfeer van nationale anticumulatiebepalingen door het Hof rechtsgeldig wordt geacht verwijs ik naar 3.3.1.4.

Daarnaast dient een ander onderscheid te worden gemaakt. Ter zake van samenloop van ongelijksoortige uitkeringen onderkent men :

- I. *Gelijkgerichte nationale anticumulatiebepalingen* : een ongelijksoortige 'derde'-uitkering, die zelf niet wordt verminderd wegens samenloop met pensioen-uitkeringen, beïnvloedt de hoogte van meerdere pensioenuitkeringen.

De coördinatie van zulke coördinatiebepalingen is geregeld in *artikel 7 lid 1 sub b en c van Verordening 574/72*.

- II. *Tegenstrijdige nationale anticumulatiebepalingen* : twee uitkeringen eten elkaar als het ware op (hiervoor heb ik als voorbeeld genoemd de samenloop van ziekengeld en invaliditeitspensioen in de Nederlands-Duitse verhouding).

Het coördineren van het toepassen van tegenstrijdige nationale coördinatiebepalingen is beoogd in *artikel 7 lid 1 sub a van Verordening 574/72*¹⁶¹.

De ingewikkelde regeling van artikel 7 lid 1 sub b en c van Verordening 574/72 is onduidelijk en gebrekkig en sticht verwarring. Deels is dat een uitvloeisel van de jurisprudentie van het Hof ten aanzien van de werking van artikel 46 van Verordening 1408/71, deels een

gevolg van onvolkomenheden in de Uitvoeringsverordening zelf.

Als gevolg van 's-Hofs jurisprudentie t.a.v. artikel 46 van Verordening 1408/71 (zie 3.3.2.4) kan toepassing van de samenloopregels betreffende *gelijksoortige* 'pensioen'-uitkeringen in een bepaalde Lid-Staat tot een van de volgende resultaten leiden :

1. een autonoom ongekort pensioen. Deze uitkering wordt aan de migrant toegekend wanneer de som van de (gelijksoortige) uitkeringen niet hoger is dan het hoogste theoretische bedrag (artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71) ;
2. een prorata-uitkering. Deze uitkering wordt aan de migrant toegekend wanneer voor de opening van het recht op uitkering een beroep op de Verordening nodig is of wanneer deze berekeningsmethode voor betrokkene gunstiger is dan een naar nationaal recht berekende uitkering (artikel 46 lid 1 laatste alinea) ;
3. een autonoom pensioen, verminderd conform nationale anticumulatiebepalingen, rechtstreeks gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen. Deze uitkering wordt aan de migrant toegekend, indien toepassing van het nationale recht, inclusief de nationale anticumulatiebepalingen, voor betrokkene gunstiger is dan of gelijk aan toepassing van het integrale artikel 46 van Verordening 1408/71 (arresten Schaap I, Boerboom-Kersjes, Mura II, Strehl II) ;
4. een autonoom pensioen, verminderd conform artikel 46 lid 3 van Verordening 1408/71. Deze uitkering wordt aan de migrant toegekend, indien toepassing van de nationale anticumulatieregels een ongunstiger uitkeringsbedrag oplevert voor betrokkene dan die van het stelsel van artikel 46, inclusief lid 3 van Verordening 1408/71 (zie 3.3.2.5).

De situatie zoals bedoeld onder 3 is pas ontstaan na de jurisprudentie die het Hof heeft ontwikkeld in de arresten (Greco, Mura I), Schaap I, Boerboom-Kersjes, Mura II en Strehl II. In de ideeën van de opstellers van de Verordening evenwel kon deze situatie zich niet voordoen ! Voor deze casus is in de Uitvoeringsverordening dan ook geen regeling getroffen ter mitigatie van de werking van nationale anticumulatiebepalingen, indien er zich bovendien een samenloop voordoet van *ongelijksoortige* uitkeringen. Lid-Staten die beschikken over nationale anticumulatiebepalingen rechtstreeks gericht op beperking van samenloop met buitenlandse (gelijksoortige en ongelijksoortige) uitkeringen zijn derhalve niet beperkt in hun vrijheid om ten aanzien van hun autonome uitkering die reeds krachtens nationaal recht een vermindering heeft ondergaan wegens samenloop met de gelijksoortige buitenlandse uitkering ook de buitenlandse ongelijksoortige uitkering volledig in aanmerking te nemen. Dit gaat ook op wanneer de samenloop van de twee buitenlandse uitkeringen in het buitenland al tot een korting van de gelijksoortige uitkering heeft geleid ! Deze lacune in de communautaire coördinatie kan voor de migrant hoogst onbillijke gevolgen hebben.

Voorbeeld : een Duitse werknemer is gedurende tien jaren in zijn geboorteland werkzaam en (zowel ingevolge de Unfallversicherung als ingevolge de Rentenversicherung) verzekerd geweest. Tijdens deze verzekeringsperiode loopt hij een beroepsziekte op ; de daaruit voortvloeiende arbeidsongeschiktheid treedt echter pas in tijdens een daarop volgende Nederlandse verzekeringsperiode. De werknemer heeft aanspraak op een autonome WAO-uitkering, een Duitse ongevallenrente (zie hoofdstuk III, 3) en een opgebouwde Duitse invaliditeitsrente. Aangezien de proratamethode voor betrokkene iets voordeliger uitpakt dan een naar Duits recht berekende uitkering, krijgt hij een geproorateerde Duitse invaliditeitsrente toegekend (artikel 46 lid 1 laatste alinea Verordening 1408/71). Hoogste theoretische bedrag zoals bedoeld in artikel 46 lid 3 van de Verordening is de Nederlandse WAO-uitkering. Naar Duits recht kan de invaliditeitsrente de ongevallenrente slechts tot een bepaald plafond suppleren (zie hoofdstuk III, 4.3.11). Van de opgebouwde Duitse invaliditeitsrente wordt aan de werknemer naar Duits recht slechts een gedeelte daadwerkelijk verstrekt, zijnde het verschil tussen enerzijds het geldende plafondbedrag en anderzijds het bedrag van de ongevallenrente.

Geen Verordeningbepaling zou zich er tegen verzetten als het Nederlandse uitvoerings-

orgaan bij de toepassing van de nationale anticumulatiebepalingen (AMVB ex artikel 52 WAO) zowel de Duitse ongevalrenten als de *volledige* Duitse invaliditeitsrente op de autonome uitkering in mindering zou brengen. Gelukkig wordt deze onbillijkheid door de *Nederlandse* bepalingen voorkomen ; de buitenlandse uitkeringen worden namelijk voor de toepassing van de Nederlandse anticumulatiebepalingen pas in aanmerking genomen nadat terzake van hun onderlinge samenloop de buitenlandse anticumulatiebepalingen reeds zijn toegepast (artikel 4 lid 1 KB van 22 december 1972, Stb. 772 ; zie hoofdstuk II, 3.3). In het gegeven voorbeeld betekent dit dat behalve de Duitse ongevalrenten slechts de daadwerkelijk verstrekte invaliditeitsrente in aanmerking wordt genomen.

Deze Nederlandse bepaling voorkomt dat een belanghebbende er op achteruitgaat omdat hij in het genot is van een ongelijksoortige buitenlandse uitkering. Wat dit betreft zijn de migrerende werknemers pas echt beschermd als ook de andere Lid-Staten in hun nationale anticumulatiebepalingen rekening gaan houden met specifieke situaties zoals hierboven bedoeld. Deze afhankelijkheidspositie zou zijn opgeheven als er een bevredigende communautaire coördinatieregeling voorhanden was. Dat zulk een regeling indertijd niet in Verordening 574/72 is opgenomen kan men de opstellers van deze Verordening niet euvel duiden. In hun ideeën kon zich de situatie zoals hierboven bedoeld onder 3 eenvoudigweg niet voordoen. Autonome uitkeringen zouden immers nooit worden verminderd conform nationale anticumulatiebepalingen, gericht op beperking van gelijksoortige buitenlandse 'pensioen'-uitkeringen.

Maar dat indertijd ook voor de *situatie* zoals hierboven bedoeld onder 1 geen regeling is getroffen, valt wel als een onvolkomenheid van de gemeenschapswetgever te kwalificeren. Voor een migrant kunnen er onbillijke situaties optreden wanneer een 'derde' uitkering, bijvoorbeeld een ongevalrenten, die zelf niet kan worden verminderd wegens samenloop met 'pensioen'-uitkeringen, krachtens nationale anticumulatiebepalingen van meerdere Lid-Staten leidt tot vermindering van meer dan één pensioenuitkering. Een autonome pensioenuitkering mocht volgens de ontwerpers van de Verordening wegens samenloop met een *gelijksoortige* uitkering niet worden verminderd, noch krachtens nationale anticumulatiebepalingen, noch krachtens de communautaire afknottingsregel, als de som van de (gelijksoortige) uitkeringen niet hoger was dan het hoogste theoretische bedrag (artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71). Echter : het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen op zulk een autonome uitkering wegens samenloop met *ongelijksoortige* uitkeringen is door geen verordeningbepaling aan banden gelegd. Ook in situaties zoals hierboven bedoeld onder 1 heeft een migrant binnen de Europese Gemeenschap derhalve niet de garantie dat een simultane toepassing van meerdere nationale anticumulatiebepalingen niet leidt tot wegsteking van méér dan het bedrag van de ongelijksoortige, 'derde' uitkering. Dit als gevolg van de *onvolledigheid* van de communautaire regeling.

De *situaties* zoals hierboven bedoeld onder 2 en 4 zijn geregeld in artikel 7 lid 1 sub b respectievelijk artikel 7 lid 1 sub c van Verordening 574/72. Beide voorschriften mitigeren de werking van nationale anticumulatiebepalingen. Ingevolge deze bepalingen mogen op een geprorateerde uitkering, respectievelijk op een conform artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 afgeknotte autonome uitkering de nationale anticumulatiebepalingen, gericht op beperking van samenloop met ongelijksoortige uitkeringen slechts beperkt worden toegepast.

De redactie van *artikel 7 lid 1 sub b* van Verordening 574/72 is afgestemd op zuivere aftrek-bepalingen (zoals die in Nederland en België) ; uitgegaan wordt van de veronderstelling dat de nationale samenloopregelingen altijd voorzien in het volledig in mindering brengen van arbeidsinkomsten of van 'derde' (met name ongeval-) uitkeringen op 'pensioen'- (zoals invaliditeits-) uitkeringen. Deze bepaling impliceert dat de vermindering, voortvloeiend uit de toepassing van de nationale anticumulatiebepalingen slechts voor een deel mag worden geëffectueerd. Indien de nationale anticumulatiebepalingen evenwel zijn gegoten in de vorm zoals in Duitsland — suppletie tot een bepaald plafond — kan een

grammaticale uitleg van artikel 7 lid 1 sub b van Verordening 574/72 tot vreemde consequenties leiden.

Voorbeeld : een 35-jarige werknemer die in Duitsland tengevolge van een arbeidsongeval arbeidsongeschikt is geworden, heeft in de loop van zijn carrière achtereenvolgens in Nederland (5 jaar) en Duitsland (10 jaar) gewerkt. Hij heeft recht op een ongevalrente uit Duitsland en op invaliditeitsuitkeringen uit Duitsland (EU-rente) en Nederland (een WAO-uitkering : artikel 45 lid 4 jo. Bijlage VI onder I punt 4a).

Bedrag ongevalrente : 10.000 ¹⁶².

Bedragen invaliditeitsuitkeringen :

	theoretisch bedrag	prorata- breuk	prorata- bedrag	nationale uitkeringen
Nederland	12.000	1/3	4.000	—
Duitsland	9.000	2/3	6.000	5.800
Totaal van de invaliditeitsuitkeringen zonder invloed ongevalrente :				
Nederland	4.000			
Duitsland	6.000			
	10.000			

prorata-uitkering is hoger dan nationale uitkering : artikel 46 lid 1 laatste alinea Verordening 1408/71.

Invaliditeitsuitkeringen met invloed ongevalrente :

Nederland : conform artikel 7 lid 1 sub b van Verordening 574/72 mag het Nederlandse orgaan slechts een *deel* van de ongevalrente op de geproorateerde WAO-uitkering in mindering brengen. Het deel dat mag worden afgetrokken is de uitkomst van de vermenigvuldiging van de ongevalrente met dezelfde breuk als die welke gebruikt werd voor de prorataberekening van de invaliditeitsuitkering zelf. Het Nederlandse uitvoeringsorgaan mag derhalve niet de volle 10.000 aan ongevalrente aftrekken, maar slechts $\frac{1}{3} \times 10.000 = 3.333$. Resteert aan Nederlandse WAO-uitkering : $4.000 - 3.333 = 667$ ¹⁶³.

Duitsland : uitgaande van een persoonlijke berekeningsgrondslag die gelijk is aan de Jahresarbeitsverdienst (zie hoofdstuk III, 4.3.11), te stellen op 15.000 zou toepassing van de Duitse anticumulatiebepalingen leiden tot een restant aan EU-rente van 2.000. Immers :

80 % van 15.000 = 12.000 (plafond)
ongevalrente = 10.000
resteert = 2.000

Ingevolge artikel 7 lid 1 sub b van Verordening 574/72 mag evenwel bij het toepassen van de anticumulatiebepalingen slechts een deel van de ongevalrente in aanmerking worden genomen. Een grammaticale uitleg van deze bepaling leidt er toe dat het Duitse orgaan slechts $\frac{2}{3} \times 10.000 = 6.666$ aan ongevalrente in aanmerking neemt. Het plafond evenwel is en blijft 12.000, zodat aan Duitse EU-rente zou moeten worden toegekend : $12.000 - 6.666 = 5.334$. Toepassing van artikel 7 lid 1 sub b van Verordening 574/72 zou dan tot resultaat hebben dat van Duitse zijde in totaal zou worden verstrekt : 5.334 (EU-rente) + 10.000 (ongevalrente) = 15.334 , aanzienlijk méér dan het in Duitsland geldende plafond !

In de praktijk houden de uitvoeringsorganen zich niet aan de letter van artikel 7 lid 1 sub b van Verordening 574/72, waar zij in bepaalde gevallen (zie hierna) niet alleen de ongevalrente, maar ook het plafondbedrag, prorateren. In het gegeven voorbeeld zou dat er toe leiden dat aan Duitse EU-rente zou worden verstrekt : 1.334 , zijnde het verschil tussen het geproorateerde plafond ($\frac{2}{3} \times 12.000 = 8.000$) en de geproorateerde ongevalrente ($\frac{2}{3} \times 10.000 = 6.666$).

Dat de Duitse praktijk zich niet laat leiden door een grammaticale interpretatie van artikel 7 lid 1 sub b Verordening 574/72 is terecht. De redactie van dit voorschrift is helemaal geënt op de situatie dat de nationale anticumulatiebepalingen meebrengen dat bij samenloop van een 'derde' uitkering met een pensioenuitkering, die 'derde' uitkering in zijn geheel op de pensioenuitkering in mindering wordt gebracht. Artikel 7 lid 1 sub b strekt er toe te voorkomen dat een gelijktijdige toepassing van nationale anticumulatiebepalingen in meerdere Lid-Staten er toe leidt dat in totaal méér wordt afgetrokken dan het volledige

bedrag van die 'derde' uitkering. Daarom mag van het bedrag dat volgens de nationale anticumulatiebepalingen zou moeten worden afgetrokken, slechts een deel in aanmerking worden genomen. Vorenbedoelde bepaling is niet geschreven voor de situatie dat volgens de wetgeving van een Lid-Staat de ene uitkering de andere ongelijksoortige uitkering tot een bepaald plafond mag suppleren. Het is dan in overeenstemming met de strekking van artikel 7 lid 1 sub b als die 'suppletie' aan de migrant wordt toegekend naar rato van de in die Lid-Staat vervulde verzekeringstijdvakken in verhouding tot de verzekeringstijdvakken die in alle Lid-Statens zijn vervuld. Ten aanzien van geprorateerde uitkeringen, waarvan het recht *slechts met een beroep op de Verordening* is geopend, doen zich in dit opzicht verder geen problemen voor. Complicaties doen zich echter voor met betrekking tot geprorateerde uitkeringen, die aan migranten zijn toegekend, *omdat* toepassing van de prorata-methode voor betrokkene gunstiger uitpakte dan een naar nationaal recht berekende uitkering (artikel 46 lid 1 laatste alinea Verordening 1408/71). Een autonome uitkering mag niet met een beroep op een communautaire bepaling worden verminderd. Dat zou namelijk in strijd zijn met het door het Hof ontwikkelde beginsel dat nationaal verworven rechten niet bij Verordening kunnen worden aangetast (zie 3.3.1.2 en 3.3.2.2). In het hierboven gegeven voorbeeld zou naar *nationaal* Duits recht aan de werknemer een EU-rente moeten worden verstrekt van 2.000. Dit bedrag mag niet met een beroep op artikel 7 lid 1 sub b van Verordening 574/72 worden verminderd. Betrokkene zal dan in totaal aan uitkeringen ontvangen :

Nederlandse WAO-uitkering	: 667
EU-rente	: 2.000
Duitse ongevalrente	: 10.000
	<hr/>
	12.667

De *situatie* zoals hierboven bedoeld onder 4 tenslotte wordt geregeld door *artikel 7 lid 1 sub c* van Verordening 574/72. Deze bepaling is afgeleid van lid 1 sub b en daaraan volkomen analoog. Ook artikel 7 lid 1 sub c wil voorkomen dat een migrant de dupe wordt van onbillijke consequenties, verbonden aan een gelijktijdige toepassing van nationale anticumulatiebepalingen in meerdere Lid-Statens. Artikel 7 lid 1 sub c verbiedt, dat bij een samenloop van een 'derde' uitkering (of andere inkomsten) enerzijds en een 'pensioen'-uitkering die ingevolge lid 3 van artikel 46 Verordening 1408/71 is afgeknot anderzijds die 'derde' uitkering in zijn geheel op de afgeknotten 'pensioen'-uitkering in mindering wordt gebracht. De ingewikkelde formulering van de verordeningsbepaling sticht verwarring. Afgaande op de redactie zou men kunnen concluderen dat artikel 7 lid 1 sub c beoogt te verwezenlijken dat de 'derde' uitkering (slechts) voor een *deel* wordt *afgetrokken* van de afgeknotten pensioenuitkering. In werkelijkheid strekt de bepaling er toe te effectueren dat de *vermindering*, voortvloeiende uit de toepassing van de nationale anticumulatiebepalingen, gedeeltelijk wordt toegepast. Dit verschil kan van belang zijn wanneer het bedrag van de 'derde' uitkering hoger is dan de ongekorte autonome pensioenuitkering. Slechts een deel van het bedrag dat volgens de nationale anticumulatiebepalingen in mindering gebracht zou zijn op het (ongekorte) autonome pensioen, mag van de afgeknotten pensioenuitkering worden afgetrokken. Welk deel dat is vinden we door het bedrag dat volgens de nationale anticumulatiebepalingen zou moeten worden afgetrokken te vermenigvuldigen met een breuk. Deze breuk heeft als teller het bedrag van de ingevolge artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 afgeknotten 'pensioen'-uitkering en als noemer het bedrag van de pensioenuitkering volgens artikel 46 lid 1 eerste alinea van de Verordening.

Dat de huidige bepalingen van artikel 7 van Verordening 574/72 aan herziening toe zijn blijkt verder uit het feit dat een gelijktijdige toepassing van artikel 7 lid 1 sub b en artikel 7 lid 1 sub c kan leiden tot een in totaal grotere korting dan het bedrag van de 'derde'-uitkering, zodat iemand zonder 'derde'-uitkering (bijvoorbeeld een beroepsziekte-uitkering) beter af is dan iemand mét 'derde'-uitkering !

Voorbeeld : een werknemer is achtereenvolgens in Duitsland (2 jaar), Nederland (8 jaar)

en België (10 jaar) verzekerd geweest. Tijdens zijn Belgische verzekeringsperiode wordt hij arbeidsongeschikt, deels tengevolge van een beroepsziekte die hij tijdens zijn werkzaamheden in België heeft opgedaan. Hij heeft recht op een beroepsziekte-uitkering uit België en op invaliditeitsuitkeringen uit Duitsland (artikel 45 lid 1 Verordening 1408/71 ; zie 3.2.2), Nederland (artikel 45 lid 4 jo. Bijlage VI onder I punt 4a Verordening 1408/71 ; zie 3.2.2.4) en België.

Stel : bedrag beroepsziekte-uitkering is : 6.000 ¹⁶⁴.

Bedragen invaliditeitsuitkeringen :

	theoretisch bedrag	prorata- breuk	prorata- bedrag	nationale uitkering
Duitsland :	10.000	1/10	1.000	—
Nederland :	11.000	4/10	4.400	—
België :	8.000	5/10	4.000	8.000

Totaal van de invaliditeitsuitkeringen zonder invloed beroepsziekte-uitkering :

Duitsland : 1.000 (artikel 46 lid 2 Verordening 1408/71)

Nederland : 4.400 (artikel 46 lid 2 Verordening 1408/71)

België : aangezien nationale uitkering gunstiger is dan de prorata-uitkering, moet eerstbedoelde uitkering worden toegekend. Het Belgische uitvoeringsorgaan mag evenwel niet de nationale anticumulatiebepalingen ¹⁶⁵ toepassen, omdat deze slechts zouden leiden tot een bedrag aan Belgische invaliditeitsuitkering van 2.600 (8.000 - 5.400), terwijl integrale toepassing van artikel 46 van Verordening 1408/71 voor betrokkene 5.600 oplevert (hoogste theoretische bedrag : 11.000. Som van de Duitse, Belgische en Nederlandse invaliditeitsuitkeringen is 13.400, zodat ingevolge lid 3 van artikel 46 van Verordening 1408/71 van de 'nationale' (in casu Belgische) uitkering een bedrag van 13.400 - 11.000 = 2.400 moet worden afgetrokken : arresten Schaaap I, Boerboom-Kersjes, Mura II en Strehl II).

Invaliditeitsuitkeringen mét invloed beroepsziekte-uitkering :

Duitsland : het totaal van het Duitse theoretische pensioenbedrag ad 10.000 en de Belgische beroepsziekte-uitkering ad 6.000 is minder dan 80 % van het voor betrokkene geldende fictieve jaarloon (resultante van P x B ; zie hoofdstuk III, 4.3.11) ad 21.000, zodat de korting nihil is.

Nederland : conform artikel 7 lid 1 sub b van Verordening 574/72 brengt het Nederlandse uitvoeringsorgaan slechts een geprorateerd deel van de beroepsziekte-uitkering op de geprorateerde WAO-uitkering in mindering. Afgetrokken wordt derhalve niet de volle 6.000 aan beroepsziekte-uitkering, maar slechts $4/10 \times 6.000 = 2.400$. Resteert aan Nederlandse WAO-uitkering : 2.000.

België : Aangezien de autonome invaliditeitsuitkering conform artikel 46 lid 3 van Verordening 1408/71 is afgeknot, is artikel 7 lid 1 sub c van Verordening 574/72 van toepassing. Dit betekent in casu dat het Belgische orgaan in mindering brengt $\frac{5.600}{8.000}$ (= $7/10$) x 6000 = 4.200.

Totale aftrek : $4/10 + 7/10 = 11/10 \times 6.000$

Dit betekent dat het 'genot' van de beroepsziekte-uitkering betrokkene komt te staan op een *verlies* van 600 ! Er wordt in totaliteit meer afgetrokken van de invaliditeitsuitkering dan betrokkene aan 'derde'-uitkeringen ontvangt. Dit nu is onaanvaardbaar. De communautaire regels die de toepassing van de nationale coördinatiebepalingen coördineren mogen er niet toe leiden dat er in totaliteit méér wordt weggekoort dan het volledige bedrag van de uitkering die tot toepassing van de nationale coördinatieregels aanleiding geeft.

De communautaire regeling is op dit punt *onjuist*.

Nu wordt wel eens gesuggereerd ¹⁶⁶ dat het laatstgenoemde probleem zich niet kan voordoen omdat *artikel 7 lid 1 sub a van Verordening 574/72* hierin voorziet. Deze bepaling schrijft voor, dat indien uitkeringen gelijktijdig worden vermindert of geschorst, het bedrag waarop de vermindering of schorsing betrekking heeft, moet worden gedeeld door het getal van de uitkeringen die vermindert of geschorst worden. Deze redenering impli-

ceert dat artikel 7 lid 1 sub a en artikel 7 lid 1 sub b en c cumulatief zouden moeten worden toegepast. De bepalingen opgenomen in artikel 7 lid 1 sub b en c van Verordening 574/72 zouden dan slechts betrekking hebben op het reeds ingevolge artikel 7 lid 1 sub a gemitiëerde bedrag.

Nu munt de tekst van artikel 7 lid 1 sub a niet uit door duidelijkheid. Het eerste probleem waartoe de redactie van deze bepaling aanleiding gaf — : wat is bedoeld met de zinsnede : 'het bedrag waarop de vermindering of schorsing krachtens de wetgeving op grond waarvan deze uitkering verschuldigd is, betrekking heeft' — is reeds door de Administratieve Commissie opgelost. Het te mitigeren bedrag is niet het bedrag, waarop de vermindering of schorsing wordt *toegepast*, maar het bedrag dat niet zou worden *uitgekeerd* indien de nationale anticumulatiebepalingen strikt zouden worden toegepast ¹⁶⁷.

Maar met name de zinsnede dat vorenbedoeld bedrag moet worden gedeeld 'door het aantal uitkeringen, die verminderd of geschorst worden en waarop de rechthebbende recht heeft' geeft kennelijk aanleiding tot misverstanden. Een grammaticale interpretatie zou tot de conclusie leiden dat artikel 7 lid 1 sub a óók betrekking heeft op situaties van gelijkgerichte samenloopbepalingen. Indien er bijvoorbeeld drie gelijksoortige uitkeringen zijn die alle drie worden beïnvloed door dezelfde ongelijksoortige uitkering zou elke gelijksoortige uitkering slechts met een derde van die ongelijksoortige uitkering mogen worden verminderd ¹⁶⁸. In tegenstelling tot artikel 7 lid 1 sub b en c heeft artikel 7 lid 1 sub a van Verordening 574/72 evenwel géén betrekking op de situatie van gelijkgerichte samenloopbepalingen ¹⁶⁹. Artikel 7 lid 1 sub a beoogt het toepassen van *tegenstrijdige* nationale samenloopbepalingen te coördineren. Anders gezegd : het regelt de situatie van *wederkerige* vermindering van uitkeringen. Wanneer Lid-Staat A uitkering I vermindert of schorst wegens samenloop met uitkering II in Lid-Staat B en Lid-Staat B uitkering II vermindert of schorst wegens samenloop met uitkering I in Lid-Staat A dan mogen de verminderingen die volgens het nationale recht in beide Lid-Statens zouden worden toegepast wegens samenloop met de andere uitkering slechts voor de helft worden toegepast. Het gaat dan steeds om twee uitkeringen die elkaar opeten. Wanneer er drie Lid-Statens betrokken zijn bij het verstrekken van uitkeringen kunnen er hooguit drie wederkerigheden bestaan. Indien artikel 7 lid 1 sub a óók betrekking zou hebben op de situatie van gelijkgerichte samenloopbepalingen en dus artikel 7 lid 1 sub a enerzijds en artikel 7 lid 1 sub b en c anderzijds cumulatief zouden moeten worden toegepast, zou artikel 7 van Verordening 574/72 zijn doel voorbij schieten. In het overgrote deel van de gevallen zou dan bij een samenloop van meerdere 'pensioen'-uitkeringen met een 'derde' uitkering in totaliteit op de pensioenuitkeringen aanzienlijk minder mogen worden gekort dan door de betreffende Lid-Statens voor wenselijk wordt gehouden. Fouten in artikel 7 lid 1 sub b en c moet men niet herstellen door een foutieve toepassing van een andere bepaling, maar door het verbeteren van de desbetreffende bepalingen zelf.

¹ Zie ook noot 37.

² Behalve het zogenaamde primaire en secundaire gemeenschapsrecht behoren hertoe ook de akkoorden van de Gemeenschappen met derde landen of met internationale organisaties (zie bijvoorbeeld het arrest Polydor van 9 februari 1982, in hoofdstuk IV 1.3 vermeld). Daar was aan de orde een interpretatie van een overeenkomst, gesloten tussen de EEG enerzijds en de Republiek Portugal anderzijds. Ook overeenkomsten (zoals het GATT) die weliswaar niet door de Gemeenschap, maar door alle Lid-Staten zijn gesloten kunnen tot de communautaire rechtsorde behoren. (Zie ook L-J Brinkhorst: 'Grondlijnen van Europees recht', pag. 109-110, Alphen aan de Rijn 1981)

³ Ik herinner er nog eens aan dat deze Verordening aanvankelijk was geredigeerd als een klassieke internationale overeenkomst (zie hoofdstuk IV, 3).

⁴ L. Watillon: 'La Convention européenne concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants', Revue Belge de Sécurité Sociale, mars-avril 1958, pag. 90-171, in casu pag. 104.

⁵ In zijn artikel 'Marché Commun et Sécurité Sociale', Juris Classeur Périodique no. 24, 10 juni 1959 schrijft J-J Dupeyrou: 'Or si, pour la protection d'un même risque, les lois nationales adoptent des critères de localisation et de rattachement variables (.....), abstraction totalement faite des critères retenus par les autres pays, il résultera obligatoirement de cette ignorance et de ce manque de coordination des hypothèses ou l'application normale des lois nationales laissera les risques subis par certains migrants sans aucune protection ou, au contraire, entraînera des cumuls de réparations. D'où la nécessité pour les conventions internationales de faire choix d'une loi à la fois certaine et *unique*.'

.....
 Dans son Titre II traitant des 'dispositions déterminant la législation applicable', le règlement no. 3 conserve ce critère. son article 12 édicte:

Verder wijs ik op de voorbereidende werken van Verordening 1408/71. (In artikel 13 van deze Verordening komt de exclusieve werking van de toepasselijke wetgeving wel expliciet tot uitdrukking). Het voorstel voor deze verordening was reeds op 11 januari 1966 door de Commissie bij de Raad ingediend (Pb EG no. 194 van 28-10-1966). In het 'Exposé des motifs' ter ondersteuning van het voorgestelde artikel 13 merkt de Commissie op: 'Le paragraphe 1 de cet article tend à préciser l'objet des dispositions de ce titre car l'interprétation du règlement no. 3 a montre que cet objet, justifié par des considérations techniques très importantes, pouvait être méconnu faute de dispositions explicites: il pose comme principe que les travailleurs auxquels s'applique le règlement ne peuvent être soumis, en matière d'assurance obligatoire, qu'à la législation d'un seul Etat membre'. Zie ook R. Bonnet: 'Praktisch Vademecum voor de sociale zekerheid van werknemers en hun gezinsleden die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen', Luxemburg 1979, nos C 84 en C 85.

Zie verder Ch. Tantaroudas: 'Le règlement no. 1408/71 du Conseil relatif à l'application des régimes de Sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté', RTDE 1972, pag. 55

⁶ Zie ook W M. Levelt-Overmars: 'De aanwijzing van de toepasselijke wetgeving in de EEG-Verordening inzake sociale zekerheid', SMA 1967, pag. 692.

⁷ In dit arrest overwoog het Hof onder meer: 'Deze Verordening (Verordening no. 3 RC) geeft in haar artikelen 12 t/m 15 het antwoord op de vraag of ten dezen Nederlands dan wel Frans recht geldt'.

⁸ KB van 20-12-1956, Stb. 624 en KB van 10-7-1959, Stb. 230. Zie ook hoofdstuk IV, 1.1.

⁹ Naderhand bleek dat in casu van een daadwerkelijke verzekering, althans van premiebetaling, ingevolge de Franse wetgeving geen sprake was geweest. De uitsluitingsbepaling van de Nederlandse wetgeving kon daarom geen effect sorteren. Dit betekende dat weduwe Moebis-Nonnenmacher alsnog voor een AWW-pensioen in aanmerking kon komen.

¹⁰ De nationale uitsluitingsbepalingen (artikel 2 aanhef en letter a KB van 17-1-1963, Stb. 24) waren niet op betrouwbare van toepassing. Weliswaar was de man in Duitsland verzekerd inzake uitkering bij ouderdom en overlijden, maar niet krachtens een 'wettelijke' regeling. Hij was slechts in Duitsland verzekerd, omdat hij aldaar een overeenkomst van 'Weiterversicherung' had gesloten. (De man was namelijk een Angestellter; zijn loon overschreed de loongrens in de Rentenversicherung der Angestellten. Eerst met ingang van 1 januari 1968 is deze loongrens vervallen; zie hoofdstuk III, 4.2, met name noot 71)

¹¹ Sedert 1 juli 1982 toen de werkingssfeer van de Verordening is uitgebreid tot zelfstandigen is hierop een uitzondering mogelijk, namelijk wanneer een persoon gelijktijdig als werknemer werkt in de ene Lid-Staat en als zelfstandige in een andere Lid-Staat. artikel 14 quater.

¹² Voor wat betreft de AKW ex artikel 2 lid 1 onder a KB 18-10-1968, Stb. 575 en voor wat betreft de

KWL ex artikel 2 onder a KB 17-1-1963, Stb. 25.

¹³ Daarbij verwees hij naar het arrest van het Europese Hof van Justitie van 27 maart 1963 in de gevoegde zaken 28, 29 en 30/62 (het Tweede Tarief-commissie arrest).

De theorie van de 'acte clair' is inmiddels door het Hof van Justitie onder stringente voorwaarden aanvaard. Zie noot 37.

¹⁴ Opmerkelijk is dat het Hof in het hele arrest niet rept over 'aanvullend voordeel' of 'aanvulling van sociale zekerheid', bij de aanwezigheid waarvan het zou zijn toegestaan om een deel van het loon, verdiend in het land van tewerkstelling, toe te rekenen naar een ander tijdvak, waarin de wetgeving van het woonland van toepassing is.

¹⁵ In deze uitspraak concludeert de Centrale Raad dat de Nederlandse Ziektewet op een (door zijn in Nederland gevestigde werkgever in Duitsland gedetacheerde) werknemer toepasselijk is, omdat zich in casu de in artikel 14, eerste lid onder a i (sedert 1 juli 1982 : artikel 14 lid 1 sub a) van Verordening 1408/71 omschreven uitzondering voordoet. In dezelfde uitspraak geeft de Raad echter te kennen, dat als deze uitzondering zich niet zou hebben voorgedaan de hoofdregel van artikel 13 Verordening 1408/71 zou gelden, hetgeen met zich mee zou hebben gebracht dat de Duitse wetgeving en dus niet de Nederlandse Ziektewet van toepassing zou zijn geweest.

¹⁶ A.W. Govers : 'Communautaire jurisprudentie inzake het EEG sociale zekerheidsrecht', SEW 1977, pag. 758 e.v.

¹⁷ Zie noot 11.

¹⁸ De echtgenoot van mevrouw Massonet was in de loop van zijn carrière zowel in Duitsland als in Luxemburg verzekerd geweest. Na de dood van haar man claimde mevrouw Massonet zowel in Duitsland als in Luxemburg weduwenpensioenen. Zij stelde zich op het standpunt dat zowel het Duitse als het Luxemburgse uitvoeringsorgaan rekening moesten houden met het feit dat haar man op betrekkelijk jeugdige leeftijd was overleden (via de Zurechnungszeiten en de Sondersteigerung ; zie hoofdstuk III, 4.3.7 en hoofdstuk IV, 2.1).

In geval van achtereenvolgende aansluiting bij verschillende pensioenregelingen komt naar Luxemburgs recht de bijzondere verhoging ten laste van het orgaan waarbij de verzekerde op het tijdstip van overlijden is aangesloten. Het gaat hier uitsluitend om de vraag welke van de Luxemburgse fondsen de financiële lasten van de bijzondere verhoging voor zijn rekening moet nemen, *wanneer al vaststaat*, dat er door de man genoeg verzekeringstijdvakken zijn vervuld om zijn weduwe bij zijn dood aanspraak te geven op weduwenpensioen, inclusief de bijzondere verhoging. Tijdens de procedure bij het Hof luidde het Luxemburgse standpunt dat er vanuit Luxemburg geen bijzondere verhoging verschuldigd was aangezien de man bij zijn overlijden in Duitsland werkzaam was en derhalve ex artikel 12 Verordening 3 niet geacht kon worden op dat tijdstip bij een Luxemburgse pensioenkas aangesloten te zijn geweest. In de geciteerde overweging verwerpt het Hof *deze* stelling. Bij het formuleren van deze overweging heeft het Hof zich laten leiden door het door Advocaat Generaal Trabucchi in zijn conclusie aangedragen gegeven, dat het recht op de bijzondere verhoging (Sondersteigerung) berust op vroegere Luxemburgse verzekeringstijdvakken. Aangezien de Luxemburgse wetgeving voor de aanspraak op de bijzondere verhoging niet de eis stelt dat de man ten tijde van zijn overlijden (in Luxemburg) verzekerd was, was het voor de beoordeling van de claim van mevrouw Massonet om toekenning van de bijzondere verhoging niet interessant om te weten of *ten tijde van het overlijden* haar man in Duitsland dan wel in Luxemburg verzekerd was. Van het aanbrengen van een hiërarchische lijn tussen enerzijds het beginsel van aanwijzing van één toepasselijke wetgeving en anderzijds het beginsel van de nationaal verworven rechten *kon* in dit arrest zelfs geen sprake zijn.

¹⁹ Het ging hier om een werknemer van Italiaanse nationaliteit die, na enige jaren in Duitsland te hebben gewerkt en daar werkloos te zijn geworden, naar Italië terugkeerde en aldaar verzocht om een werkloosheidsuitkering. Het Italiaanse uitvoeringsorgaan wees deze aanvraag af omdat de betrokken werknemer zich niet had gehouden aan de voorwaarden zoals gesteld in *artikel 69* van Verordening 1408/71. Het principe van deze bepaling is dat een werkloze die in een Lid-Staat aanspraak op een werkloosheidsuitkering heeft verworven, onder bepaalde voorwaarden de vrijheid heeft om naar een andere Lid-Staat te gaan om daar werk te zoeken, waarna hij gedurende maximaal 3 maanden zijn uitkering behoudt, d.w.z. de uitkering volgens de normen van het oorspronkelijke orgaan, zij het dat de uitkeringsverzorging wordt overgenomen door het orgaan van het land waar hij werk zoekt. De uitspraak van het Hof komt hierop neer dat het feit dat de werknemer wegens niet inachtneming van de voorwaarden van artikel 69 van Verordening 1408/71 zijn aanspraak op een Duitse werkloosheidsuitkering heeft verloren, niet in de weg staat aan eventuele aanspraken op een werkloosheidsuitkering die betrokkene ontleent aan de in Italië geldende wettelijke werkloosheidsregeling.

²⁰ Zeer interessant is 's-Hofs beslissing in de gevoegde zaken 41/79, 121/79 en 796/79 (*Testa, Maggio en Vitale* ; 19 juni 1980, *Jur* 1980, 1979) over de rechtsgeldigheid van *artikel 69 lid 2* van Verordening 1408/71.

In lid 1 van artikel 69 is geregeld het behoud van een werkloosheidsuitkering bij het zoeken van werk in een andere Lid-Staat (zie noot 19).

Lid 2 regelt de situatie na terugkeer in het bevoegde land en wel als volgt :

- a. terugkeer vóór het verstrijken van de periode van 3 maanden, zoals bedoeld in lid 1 ; consequentie : nationale aanspraak loopt na terugkeer normaal verder ;
- b. terugkeer ná die periode van drie maanden ; consequentie : eventueel nog bestaande nationale aanspraken zijn in beginsel verloren.

Naar 's-Hofs oordeel is deze bepaling (artikel 69 lid 2) *niet* onverenigbaar met de artikelen 48 t/m 51 EEG-Verdrag. Gesteld wordt dat artikel 69 lid 2 'als onderdeel van een bijzondere regeling die de werknemer rechten verleent die hij anders niet zou bezitten', niet kan worden gelijkgesteld met de bepalingen die het Hof in de arresten Petroni en Manzoni (zie 3.3.2.2) ongeldig heeft verklaard. Deze uitspraak komt er op neer dat artikel 69 lid 2 van Verordening 1408/71 rechtsgeldig is, óók als die bepaling tot gevolg heeft dat 'nationale' aanspraken worden aangetast !

²¹ Als ik spreek over de in de Verordening opgenomen aanwijzingsregels bedoel ik daarmee de regels opgenomen in Titel II Verordening 3 (artikelen 12 t/m 15) onder het opschrift : 'Bepalingen ter vaststelling van de van toepassing zijnde wetgeving', c.q. Titel II Verordening 1408/71 (artikelen 13 t/m 17) onder het opschrift : 'Vaststelling van de toe te passen wetgeving.'

²² Zie noot 11.

²³ Overeenkomend met het huidige artikel 2 lid 1 sub a van het KB van 19 oktober 1976, Stb. 557 ; zie hoofdstuk IV, 1.1.

²⁴ Overeenkomend met het huidige artikel 2 lid 1 sub j van het KB van 19 oktober 1976, Stb. 557.

²⁵ De Centrale Raad was tot deze uitspraak gekomen gelet op het bepaalde in artikel 2 aanhef en lid 1 onder a van meergenoemde KB-en en de van toepassing zijnde bepalingen der Duitse wetgeving. Ook al heeft men in Duitsland slechts een gedeelte van een maand gewerkt, dan geldt toch de hele maand als Beitragszeit. Voor de toepassing van artikel 2 lid 1 sub a van bedoelde KB-en moet dan volgens de Centrale Raad worden aangenomen dat men gedurende de gehele maand 'krachtens een buitenlandse wettelijke regeling wegens ouderdom' verzekerd is.

²⁶ De Hoge Raad heeft geen algemene bevoegdheid kennis te nemen van eisen tot cassatie tegen uitspraken van de Centrale Raad van Beroep wegens schending of verkeerde toepassing van Europees recht, al is dit rechtstreeks toepasselijk. De situatie ligt anders dan bij uitspraken van de 'gewone' rechter, waarvoor de algemene voorschriften van de artikelen 95 en 99 Wet RO gelden. Niettemin zou een zinvolle uitvoering van de in artikel 41 lid 3 AOW aan de cassatierechter gegeven opdracht niet mogelijk zijn zonder dat de HR in de gelegenheid is mede in zijn overwegingen te betrekken of bij de toepassing van de in artikel 41 lid 3 AOW genoemde bepalingen regels van communautair recht zijn geschonden of verkeerd toegepast. Aldus Advocaat Generaal Mok in zijn conclusie voor het onderhavige arrest.

²⁷ Sedert 1 juli 1982 is deze bepaling opgenomen in artikel 14 lid 2 sub b van de Verordening.

²⁸ Zie noot 23.

²⁹ Zie noot 24.

³⁰ Deze Verordening was van kracht tot 1 oktober 1972.

³¹ Zie noot 27.

³² Zie noot 24.

³³ De termijn waarbinnen een en ander moet geschieden verstrijkt op 22 december 1984.

³⁴ Aldus Advocaat Generaal Reischl in zijn conclusie, Jur 1979, pag. 2715.

³⁵ Voor degenen die op 1 januari 1957 reeds 65 jaar of ouder waren gelden de artikelen 46 en 47 AOW.

³⁶ Zij was verzekerd op grond van artikel 1 sub j van KB Stb. 24 d.d. 17 januari 1963, resp. artikel 1, lid 1 sub j van KB Stb. 575 d.d. 18 oktober 1968, omdat zij ter zake van de haar toegekende uitkeringen ingevolge respectievelijk de Interimwet Invaliditeitsrentetrekkingen en de Wet Overgangsregeling Arbeidsongeschiktheidsverzekering als werknemer in de zin van de toenmalige Kinderbijslagwet voor Loontrekkenden werd aangemerkt.

³⁷ Recentelijk nog in het arrest *Cilfit* (Z 283/81, 6 oktober 1982, RSV 1983, 91) heeft het Europese Hof beslist dat artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat een rechterlijke instantie, waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden is een vraag van gemeenschapsrecht die voor haar rijst, te verwijzen, tenzij zij heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is of dat de betrokken communautaire bepaling reeds door het Hof is uitgelegd of dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is dat geen ruimte voor twijfel kan bestaan ; of zich een dergelijk geval voordoet, moet worden beoordeeld rekening houdend met de *eigen kenmerken* van het *gemeenschapsrecht*, de *bijzondere moeilijkheden bij de uitlegging ervan* en het *gevaar van uiteenlopende rechtspraak binnen de Gemeenschap*. Zie ook

Ars Aequi 1983, pag. 320-325, met noot van prof. H.G. Schermers.

³⁸ Bijlage VI onder I punt 2 van Verordening 1408/71 voorziet in toekenning van gedeeltelijke overgangsvoordelen ; zie hoofdstuk II, 3.1.

³⁹ D. Baars : 'Internationale regelingen met betrekking tot de AOW', in Europese Monografieën no. 23, pag. 148-149, Deventer 1978.

⁴⁰ Zie de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 9 december 1980, RSV 1981, 100 ; zie ook A.W. Govers in zijn bespreking van het arrest Giuliani, SEW 1978, pag. 312-313 en I.C. van Alderwegen : 'Jurisprudentie van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen', SMA 1979, pag. 418-419.

⁴¹ G. Perrin : 'De aktie van de Internationale Arbeidsorganisatie ...', BTSZ 1969, pag. 1178 ; M. Panayatopoulos, aangehaald werk, pag. 8.

⁴² Zie het in 1980 door het Internationaal Arbeidsbureau uitgegeven rapport 'Maintenance of Migrant Workers' Rights in Social Security' (Revision of Convention no. 48), pag. 24-37 ; zie verder : G. Perrin : 'De aktie van de Internationale Arbeidsorganisatie ...', pag. 1175-1177.

⁴³ J.J. Dupeyroux, aangehaald werk, no. 387 ; Ch. Tantaroudas : 'L'égalité de traitement en matière de sécurité sociale dans les règlements communautaires', Revue Trimestrielle de Droit Européen (RTDE) 1979, pag. 263 e.v. ; J.C.M. van Nijnanten : 'Het vrije werknemersverkeer en de sociale zekerheid' in Europese Monografieën no. 15, pag. 106-107, Deventer 1973.

⁴⁴ Zie Bijl. Hand II 1935-1936, 493, no. 5-6.

⁴⁵ De Nederlandse vertaling van het Franse woord 'recouvrement' is niet consistent. In vroegere internationale overeenkomsten gold als Nederlands equivalent "terugverkrijgen" (artikel 9 lid 1 Nederlands-Frans verdrag van 7 januari 1950 ; artikel 11 lid 1 Verdrag Rijnvarenden van 27 juli 1950, Stb. 1952, 215 ; artikel 8 Nederlands-Luxemburgs verdrag van 8 juli 1950). Hetzelfde woord 'recouvrement' wordt echter in het Europees Verdrag inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, Verordening 3 en Verordening 1408/71 vertaald door : 'herstel'.

⁴⁶ In Bijlage G, deel III, B van de Verordening was de situatie geregeld hoe de artikelen 27 en 28 van de Verordening moesten worden toegepast voor personen die vóór 1 oktober 1959 (datum van inwerkingtreding van de AWW) in Nederland verzekerd waren geweest. De bewuste bepaling luidde als volgt : 'Bij de toepassing van de artikelen 27 en 28 van de Verordening zullen de Nederlandse organen de volgende bepalingen in acht nemen :

a.

b. bij de bepaling van het bedrag van de verschuldigde uitkering krachtens de Nederlandse wettelijke regeling inzake de Algemene Weduwen- en Wezenverzekering zullen de bijdrage-of premietijdvakken vóór 1 oktober 1959 vervuld volgens de Nederlandse wettelijke regeling inzake invaliditeits-, ouderdoms- en overlevingsrenteverzekering (voor werknemers) worden aangemerkt als tijdvakken van verzekering ingevolge eerstgenoemde wettelijke regeling.'

⁴⁷ Zie noot 46.

⁴⁸ Dit betekent niet dat bedoelde tijdvakken (van minder dan één jaar) voor de migrant 'verloren' zijn. Volgens *artikel 48 lid 2* moet het bevoegde orgaan van elk der *andere* betrokken Lid-Staten bij het vaststellen van het theoretisch uitkeringsbedrag (artikel 46 lid 2 sub a) wel rekening houden met de in lid 1 bedoelde tijdvakken. Dit geldt óók als het recht op uitkering aldaar verkregen is zonder een beroep te hoeven doen op de Verordening ; arrest *Vermaut*, Z 55/81, 18 februari 1982, Jur 1982, 649. Bij het vaststellen van de proratabreuk, zoals bedoeld in artikel 46 lid 2 sub b daarentegen mag *geen* rekening worden gehouden met in andere Lid-Staten vervulde tijdvakken van minder dan een jaar. In geval er slechts één uitkerende Lid-Staat is, kan een en ander tot gevolg hebben dat de 'prorata'-uitkering overeenkomt met het theoretisch bedrag. (In 3.3.2.1 zal blijken dat wanneer toepassing van de prorata-methode voor betrokkene gunstiger is dan de 'nationale' uitkering de prorata-methode moet worden toegepast : artikel 46 lid 1 tweede alinea)

⁴⁹ D. Baars : 'De samentelling van verzekeringstijdvakken en de pensioenberekening in de Verordeningen EEG', SMA 1973, pag. 309 ; zie ook hoofdstuk III, 4.3.6, met name noot 108.

⁵⁰ D. Baars : 'De samentelling', pag. 309-310.

⁵¹ J.H.J.M. van den Hout : 'Die Koordinierung der beiden Typen der Invaliditätsversicherung nach der Verordnung 1408/71', Referat 'Seminar über die Durchführung der Gemeinschaftsverordnungen über die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer im Rentenbereich', Augsburg 1-5 Oktober 1973 (uitgegeven door de Administratieve Commissie voor de Sociale Zekerheid van migrerende werknemers, pag. 161-198).

⁵² Zie noot 51.

⁵³ Zie 'Vergelijkende tabellen' pag. 58-59.

⁵⁴ Enerzijds zorgt deze bepaling er voor dat er ook Nederlandse invaliditeitsuitkeringen moeten worden toegekend in de situatie dat er in de Lid-Staat, waar de invaliditeit is ingetreden, zelf géén aan-

spraken bestaan vanwege een te geringe mate van invaliditeit. Anderzijds is er nog steeds geen afzonderlijke regeling getroffen voor de situatie dat van werkelijke weduwenverzekering in een andere Lid-Staat op de datum van overlijden geen sprake was, terwijl betrokkene op dat moment een sociale verzekeringsuitkering genoot.

⁵⁵ Zie noot 48.

⁵⁶ Ingaande 1 juli 1982 is het oude lid 3 van artikel 45 vernummerd tot lid 4. In de bepaling zelf is geen enkele wijziging aangebracht.

⁵⁷ Geëffectueerd bij Verordening 1390/81 van de Raad van 12 mei 1981, Pb L143 van 29 mei 1981.

⁵⁸ Geëffectueerd bij Verordening 3795/81 van de Raad van 8 december 1981, Pb L378 van 31 december 1981.

⁵⁹ Bij een verzekeringsverleden uitsluitend onder risicostelsels doen zich geen problemen voor ; er hoeft dan namelijk geen aanvulling op een onvolledige uitkering te worden verstrekt : artikel 39 Verordening 1408/71 (pension unique ; zie 3.1).

⁶⁰ Verordening 2595/77 van de Raad van 21 november 1977, Pb L302 van 26 november 1977, op laatstgenoemde datum in werking getreden.

⁶¹ Het bestaande lid 3 werd vernummerd tot lid 4.

⁶² Het bepaalde sub ii is onder a opgenomen, omdat het kan voorkomen dat de wachttijd voor een invaliditeitsuitkering in de ene Lid-Staat langer is dan de maximale ziekengeldperiode in de andere Lid-Staat.

⁶³ Artikel 50, eerste alinea van de Belgische Wet van 9 augustus 1963 (tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering) : 'Duurt de arbeidsongeschiktheid voort na het *tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid*, dan wordt een zogenaamde invaliditeitsuitkering betaald.'

⁶⁴ Het bepaalde sub ii is onder b opgenomen omdat het kan voorkomen dat aan de wettelijke voorwaarden tot toekenning van een invaliditeitspensioen in de tweede Lid-Staat (die het ziekengeld heeft verstrekt) niet, doch aan die van de eerste Lid-Staat (die de gepronateerde invaliditeitsuitkering verleent) wel is voldaan.

⁶⁵ 'Artikel 1, leden 4 (inhoudende bedoelde aanvulling van artikel 40 Verordening 1408/71 RC) en 6 is van toepassing met ingang van 1 juli 1976 voor de toepassing van de Ierse en de Nederlandse wettelijke regeling en van de wettelijke regeling van het Verenigd Koninkrijk.'

⁶⁶ Zie ook : J.A. Huy en D. Baars : 'Wijzigingen in de verordeningen (EEG) nrs. 1408/71 en 574/72', SMA 1982, pag. 667.

⁶⁷ Dit blijkt uit de Verklaring in de notulen van de Raad van 14 juni 1971, waarbij Verordening 1408/71 werd vastgesteld (zie R. Bonnet : 'Praktisch Vademecum voor de sociale zekerheid van werknemers en hun gezinsleden die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen' no. C242). Zie ook de opmerkingen van de Europese Commissie in de procedure voor het Hof in de zaak Blottner (Z 109/76, Hof 9 juni 1977, Jur 1977, 1141) en de conclusie van Advocaat Generaal Warner hieromtrent (Jur 1977, 1154).

⁶⁸ Zie noot 53.

⁶⁹ J.H.J.M. van den Hout : 'De arbeidsongeschiktheidsverzekering en de coördinatie ervan in EEG-Verordening 1408/71', SMA 1976, pag. 232 e.v.

⁷⁰ Zie noot 67.

⁷¹ Zie noot 48.

⁷² Zie ook het deelrapport 'Oneigenlijk gebruik van de sociale verzekeringswetten in situaties met een internationaal aspect', in 1976 uitgebracht door de Sociale Verzekeringsraad, pag. 17-18.

⁷³ Zie ook noot 19.

⁷⁴ Arresten De Moor, Z 2/67, 5 juli 1967, Jur 1967, 243 ; Colditz Z 9/67, 5 juli 1967, Jur 1967, 285 ; Rossi, Z 100/78, 6 maart 1978, Jur 1979, 831 ; Brunori, Z 266/78, 12 juli 1979, Jur 1979, 2705 ; Coonan Z 110/79, 24 april 1980, Jur 1980, 1445 en Gravina, Z 807/79, 9 juli 1980, Jur 1980, 2205.

⁷⁵ Zie ook noot 20.

⁷⁶ Zie ook Advocaat Generaal Reischl in zijn conclusie in de zaak Testa, Jur 1980, 2005.

⁷⁷ Ter dekking van het risico van vroegtijdig overlijden kan iemand die zich vanuit Nederland in een emigratieland (Australië, Canada e.d.) wil vestigen, volstaan met gedurende minder dan een jaar in Duitsland in loondienst te gaan werken. Wanneer hij vijf jaren verzekerd is geweest ingevolge de AWW zal zijn weduwe na zijn overlijden in het emigratieland aanspraak hebben op een volledige AWW-uitkering, eventueel tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd. Vrijwillige voortzetting van de premiebetaling is daarvoor niet nodig ! (Artikel 45 lid 4 jo. artikelen 46 lid 2 en 48 Verordening 1408/71). Zie ook : J.H.J.M. van den Hout : 'De arbeidsongeschiktheidsverzekering en de coördinatie ervan in EEG-Verordening 1408/71', SMA 1976, pag. 240.

⁷⁸ Zie noten 57 en 58. Anders dan ten behoeve van werknemers waarvoor in artikel 51 van het EEG-

Verdrag een uitdrukkelijke opdracht tot het geven van coördinatieregels is gegeven voorziet het EEG-Verdrag niet in het verlenen van specifieke bevoegdheden om te komen tot een coördinatie van de stelsels van sociale zekerheid voor zelfstandigen. Gebruikmakend van de bevoegdheid ex artikel 235 Verdrag heeft de Raad, onder meer 'om redenen van billijkheid' (Considerans) maatregelen getroffen die moeten bewerkstelligen dat dezelfde bepalingen als die welke voor de werknemers zijn vastgesteld zoveel mogelijk ook op zelfstandigen worden toegepast.

⁷⁹ Artikel 2 van Verordening 1408/71 (zoals dit artikel luidde vóór 1 juli 1982) bepaalde dat de Verordening van toepassing was op 'werknemers, op wie de wetgeving van een of meer Lid-Staten van toepassing is of geweest is'. Met deze laatste woorden is indertijd beoogd om ook rentetrekkers e.d., waarvoor diverse speciale bepalingen in de Verordening geschreven zijn, onder de personele werkingssfeer te brengen of te laten blijven (zie ook A.W. Govers: 'Communautaire jurisprudentie inzake het EEG sociale zekerheidsrecht', SEW 1977, pag. 763). Het Hof heeft dit 'gewezen werknemerschap' echter als argument gebruikt om de personele werkingssfeer uit te breiden tot personen, die in de ene Lid-Staat niet als loontrekkenden beschouwd konden worden, maar die in een andere Lid-Staat wel als werknemers verzekerd waren geweest. Ook in de eerstbedoelde Lid-Staat kon dan een beroep worden gedaan op de Verordening (arresten Brack, Z 17/76, 29 september 1976, Jur 1976, 1429 en Galinsky, Z 99/80, 31 maart 1981, Jur 1981, 941).

⁸⁰ Ook wanneer een migrerende werknemer (of zelfstandige) vóór zijn overlijden nooit ingevolge de (op 1 oktober 1959 in werking getreden) AWW verzekerd is geweest, maar wel (in een ver verleden) voor de IW, kan door zijn weduwe niettemin een beroep worden gedaan op artikel 45 lid 4 (vóór 1 juli 1982 lid 3). Dit valt af te leiden uit het arrest *Blottner*, Z 109/76, 9 juni 1977, Jur 1977, 1141 betreffende een WAO-zaak.

Mevrouw Blottner, van Duitse nationaliteit, was van 1928 tot 1940 onder het regime van de IW ('B'-stelsel) in Nederland verzekerd geweest. In 1940 keerde zij naar haar vaderland terug, waar zij tot 1946 werkzaam was. Vanaf dat jaar werkte zij niet meer in loondienst. In 1973 werd zij arbeidsongeschikt. Haar werd ingaande 1974 een Duitse rente toegekend. Met een beroep op de tweede in artikel 45 lid 3 (oud) Verordening 1408/71 genoemde verzekeringsfictie claimde zij ook een geprorateerde WAO-uitkering. Door de bedrijfsvereniging werd erkend dat zij in beginsel ex artikel 45 lid 3 aanspraak kon maken op zo'n uitkering. Niettemin werd haar aanvraag afgewezen omdat zij minder dan 15 % arbeidsongeschikt zou zijn. Tegen deze beslissing ging zij in beroep. De Raad van Beroep betwijfelde of mevrouw Blottner überhaupt een beroep kon doen op artikel 45 lid 3. Van haar kon immers niet gezegd worden dat zij 'niet meer' aan de WAO onderworpen was, noch dat zij geacht kon worden dit 'nog steeds' te zijn. Zij was namelijk nooit krachtens de in 1967 in werking getreden WAO verzekerd geweest. Krachtens artikel 1 sub j van de Verordening moest onder 'wetgeving' of 'wettelijke regeling' worden verstaan: 'de bestaande of toekomstige wetten ...'. Vroegere wetgeving kon derhalve geen wetgeving in de zin van de Verordening zijn en dus ook niet in de zin van artikel 45 lid 3, aldus de redenering van de Nederlandse rechter. Het Europese Hof evenwel, gevraagd over deze kwestie een prejudiciële uitspraak te doen, was van oordeel dat het begrip 'wettelijke regeling' in artikel 45 lid 3 ruim moest worden opgevat. Het begrip slaat niet alleen op de bepalingen die gelden op het ogenblik van intreden van de verzekerde gebeurtenis, maar ook op de regeling die gold in de tijd dat de werknemer zijn arbeid verrichtte, zelfs al is die regeling (in casu de IW) vóór de vaststelling van Verordening 1408/71 buiten werking getreden en 'ook al is die regeling van een ander type dan de regeling die gold op het tijdstip waarop de verzekerde gebeurtenis zich voordeed', aldus het Hof.

⁸¹ Voor de berekening van de hoogte van een geprorateerde AWW-uitkering werden ingevolge Bijlage V onder I van de Verordening als voor de AWW verzekerde tijdvakken mede aangemerkt perioden gelegen vóór 1 oktober 1959 gedurende welke de overledene na zijn 15e verjaardag in Nederland had gewoond of gedurende welke hij, op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonende, in Nederland als werknemer had gewerkt.

⁸² Zie ook J.A. Huy en D. Baars: 'Wijzigingen in de verordeningen (EEG) nrs. 1408/71 en 574/72', SMA 1982, pag. 673.

⁸³ Bijlage VI onder I punt 3 van de Verordening voorziet in de gelijkstelling van dezelfde tijdvakken als die welke vóór 1 juli 1982 gelijkgesteld waren door Bijlage V onder I (zie noot 81).

⁸⁴ Zie ook het deelrapport 'Oneigenlijk gebruik van de sociale verzekeringswetten in situaties met een internationaal aspect', in 1976 uitgebracht door de Sociale Verzekeringsraad, pag. 20.

⁸⁵ Aangezien de AWW en AAW met vaste uitkeringsbedragen werken zou m.b.t. deze regelingen voor het opnemen van de PML-formule ter vaststelling van het theoretisch uitkeringsbedrag een wetswijziging nodig zijn geweest. Bij de WAO kon, naar men meende, worden volstaan met een ministeriële beschikking, houdende goedkeuring van een dagloonbesluit van de Sociale Verzekeringsraad (zie noot 86).

⁸⁶ Beschikking van de staatssecretaris van sociale zaken van 8 juni 1978, no. 51.932, ter goedkeuring

van het besluit van de Sociale Verzekeringsraad van 6 april 1978, zoals bedoeld in artikel 14 lid 2 WAO (Stcrt. 1978, 128).

⁸⁷ De situatie dat een persoon geruime tijd heeft gewacht om voor het eerst als werknemer te gaan werken werd door artikel 8 niet bestreken. Met het oog hierop was indertijd in de Invaliditeitswet de leeftijdsgrens van 35 jaar ter toelating tot de verzekering ingevoerd (zie hoofdstuk II, 1.2.3).

⁸⁸ Een uitzondering hierop vormt de Nederlandse AAW. Deze wet is qua structuur, wetssystematiek, toekenningsvoorwaarden en uitvoeringsorganisatie afgestemd op de WAO en de Ziektewet, maar voor wat betreft het uitkeringsniveau kent deze wet evenals de AOW en AWW flat-rate uitkeringen (zie hoofdstuk II, 3.4).

⁸⁹ Groot-Brittannië neemt eigenlijk een wat merkwaardige positie in binnen de risicostelsels. In de zeventiger jaren zijn daar de aanvullende pensioenstelsels, voor het merendeel ondernemingsfondsen, als het ware ingebouwd in de sociale verzekering. De nationale flat-rate pensioenen blijven bestaan, maar daarboven zijn alle werknemers tussen 21 en 65 jaar opgenomen in een aanvullend pensioenstelsel voor het zogenaamde tweede pensioen. Dit tweede pensioen dat aan het loon gerelateerd is (earning-related benefit) kan door de werkgever in een ondernemingspensioenfonds worden ondergebracht wanneer dit fonds aan bepaalde voorwaarden voldoet of, wanneer dit niet het geval is, in een Rijks-Reserve fonds (State Reserve Scheme). Zie hierover : A.E. *Boscher* : 'Recente evolutie van de pensioenregelingen voor werknemers in de landen van de Europese Gemeenschap', BTSZ 1975, pag. 322.

⁹⁰ In Nederland bedraagt deze referentieperiode in beginsel een jaar : artikelen 3, 9 en 10 Algemene Dagloonregelen WAO ex artikel 14 lid 2 WAO. In Frankrijk geldt als uitgangspunt het loon dat men gemiddeld jaarlijks heeft verdiend in de tien jaren die aan het intreden van de langdurige ziekte zijn voorafgegaan. Is men korter dan 10 jaren verzekerd geweest dan geldt als basis voor de uitkering het gemiddelde jaarlijkse loon over de betreffende kortere periode : artikel 2 van het Decreet no. 61-272 van 28 maart 1961, zoals meermalen gewijzigd. In België kijkt men naar het loon dat de werknemer verdiende op het moment dat hij arbeidsongeschikt werd (artikel 22 van het KB 31-12-1963 ex artikel 40, 11e van de Wet van 9 augustus 1963, zoals meermalen gewijzigd).

⁹¹ Zie noot 74.

⁹² Zie Circulaires 325 (van 24 juni 1967) en 366 (van 21 februari 1969) van de Sociale Verzekeringsraad.

⁹³ Zie noot 86.

⁹⁴ Binnenkort is over de interpretatie van artikel 47 lid 1 jo artikel 46 lid 2 sub a van Verordening 1408/71 een prejudiciële beslissing te verwachten van het Europese Hof van Justitie (zaak 181/83, Weber).

⁹⁵ Zie ook T. Koopmans : 'Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en de sociale verzekering', SMA 1966, pag. 319.

⁹⁶ Droit social 1968, pag. 329-351.

⁹⁷ In het arrest Massonet overweegt het Hof dat van een samenval van tijdvakken in de zin van artikel 27 niet gesproken kan worden 'wanneer een bijzondere verhoging die krachtens de wettelijke regeling van een der Staten aan de nabestaanden van een verzekerde toekomt, niet wordt *toegekend of berekend* in functie van een werkelijk of fictief verzekeringstijdvak, maar voor een bepaalde periode zonder rechtstreeks verband met het door de overledene vervulde verzekeringstijdvak.'

⁹⁸ Arresten Colditz (Z 9/67, 5 juli 1967, Jur 1967, 285) ; Keller (Z 27/71, 10 november 1971, Jur 1971, 885) ; Mancuso (Z 140/73, 6 december 1973, Jur 1973, 1449) ; Massonet (Z 50/75, 25 november 1975, Jur 1975, 1473) ; Rossi (Z 100/78, 6 maart 1979, Jur 1979, 831) ; Laterza (Z 733/79, 12 juni 1980, Jur 1980, 1915) en Gravina (Z 807/79, 9 juli 1980, Jur 1980, 2205).

⁹⁹ Zie noot 21 hoofdstuk IV.

¹⁰⁰ In zijn artikel : 'Sécurité sociale des travailleurs migrants', Droit social 1968, pag. 334 schrijft M. *Voirin* : 'La Cour n'a pas compris le paragraphe 1 de l'article 11 dans son arrêt De Moor' ; zie ook J.A. *Huy* : 'Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en de artikel 27 en 28 van Verordening 3 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap', SMA 1968, pag. 547.

¹⁰¹ Behalve uiteraard wanneer een werknemer *uitsluitend* onder 'A'-stelsels verzekerd was geweest ; zie 3.1.

¹⁰² Arresten Colditz (Z 9/67, 5 juli 1967, Jur 1967, 285) ; Goffart (Z 22/67, 30 november 1967, Jur 1967, 399) ; Couture (Z 11/67, 12 december 1967, Jur 1967, 473) ; Guissart (Z 12/67, 13 december 1967, Jur 1967, 535) ; Keller (Z 27/71, 10 november 1971, Jur 1971, 885) ; Mancuso (Z 140/73, 6 december 1973, Jur 1973, 1449) ; Niemann (Z 191/73, 28 mei 1974, Jur 1974, 571) ; Rzepa (Z 35/74, 12 november 1974, Jur 1974, 1241) ; Massonet (Z 50/75, 25 november 1975, Jur 1975, 1473) ; Naselli (Z 83/77, 14 maart 1978, Jur 1978, 683) ; Voila (Z 26/78, 5 oktober 1978, Jur 1978, 1771) en Salmon (Z 1/80, 12 juni 1980, Jur 1980, 1937).

¹⁰³ Voor een toelichting op deze bepaling verwijs ik naar 3.3 2.6.

¹⁰⁴ Zie noot 102

¹⁰⁵ Behalve wanneer een migrant uitsluitend onder 'A'-stelsels verzekerd was geweest ; in dat geval worden het systeem van het 'pension unique' toegepast ; zie 3.1.

¹⁰⁶ Artikel 11 lid 1 Wet van 12 juli 1957 jo. artikel 10 KB van 30 juli 1957

¹⁰⁷ A. W. Govers : 'Communautaire jurisprudentie inzake het EEG sociale zekerheidsrecht', SEW 1977, pag. 772-773.

¹⁰⁸ Bij Ersatz- en Ausfallzeiten ligt dat anders. Ersatzzeiten zijn tijdvakken die met verzekerde tijdvakken worden gelijkgesteld, zowel bij het vaststellen of aan de toekenningsvoorwaarden (wachtijd) is voldaan als bij het bepalen van de hoogte van de uitkering (zie hoofdstuk III, 4.3.5). Ausfallzeiten zijn tijdvakken die uitsluitend met verzekerde tijdvakken worden gelijkgesteld bij het bepalen van de hoogte van de uitkering (zie hoofdstuk III, 4 3 6). Zowel Ersatz- als Ausfallzeiten zijn tijdvakken liggende vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis

Zie ook hetgeen ik in dit hoofdstuk (V) onder 3 3.1.2 heb opgemerkt bij de bespreking van het arrest Ciechelski naar aanleiding van het begrip 'samenvallende tijdvakken'

¹⁰⁹ Deze materie is thans geregeld in de *Duits-Luxemburgse overeenkomst* van 20 juli 1978 (Bundesgesetzblatt Deel II no. 38 van 31 augustus 1979, pag. 953) Deze overeenkomst voorkomt dat 'Zurechnungszeiten' dubbel in aanmerking worden genomen Zie ook hoofdstuk III, 4 3 11

¹¹⁰ Voorzover hier van belang luidde de betreffende bepaling (artikel 70, paragraaf 2 van de Wet van 9 augustus 1963) als volgt 'De in deze wet bedoelde prestaties worden slechts toegekend onder door de Koning te bepalen voorwaarden als de schade waarvoor om die prestaties wordt verzocht door het gemeen recht of door een *andere wetgeving* is gedekt In die gevallen worden verzekeringsprestaties niet samen genomen met de schadeloosstelling voortvloeiende uit de *andere wetgeving*, ze zijn ten laste van de verzekering in zoverre voor de door die wetgeving gedekte schade niet werkelijk schade-loosstelling is verleend'

¹¹¹ De betreffende Belgische anticumulatiebepaling is inmiddels zodanig gewijzigd, dat hierover geen twijfel meer mogelijk is - zie noot 70 hoofdstuk IV.

¹¹² Artikel 148, paragraaf 3 van het Decreet van 29 december 1945

¹¹³ J. H. J. M. van den Hout : 'De regelingen van de EEG-verordeningen inzake de arbeidsongeschiktheidsverzekering en weduwenverzekering', Europese Monografieën no. 23, pag. 120, Deventer 1978.

¹¹⁴ Zie laatste deel van de schriftelijke opmerkingen van de Europese Commissie, Jur 1969, pag. 602

¹¹⁵ Zie ook Advocaat Generaal Warner in zijn conclusie in de zaak Naselli, Jur 1978, pag. 704

¹¹⁶ Het Lohnfortzahlungsgesetz van 27 juli 1969, op grond waarvan arbeiders gedurende de eerste zes weken van de door ziekte veroorzaakte arbeidsongeschiktheid aanspraak maken op doorbetaling van het loon jegens hun werkgever, is pas in 1970 in werking getreden (zie hoofdstuk III, 2).

¹¹⁷ Pb EG no. L149 van 5 juli 1971.

¹¹⁸ Pb EG no. L74 van 27 maart 1972

¹¹⁹ In dat geval geldt het systeem van het pension unique (zie 3 1) Krachtens artikel 40 lid 2 van de Verordening geldt dit systeem ook in het (incidentele) geval dat betrokkene weliswaar in de loop van zijn carrière in een of meer opbouwstelsels verzekerd is geweest, maar niet voldoet aan de toekenningsvoorwaarden van een van die stelsels, terwijl hij ten tijde van het intreden van de langdurige arbeidsongeschiktheid verzekerd is in een risicostelsel en bovendien voldoet aan de toekenningsvoorwaarden van zulk een stelsel (eventueel met inachtneming van verzekeringstijdvakken vervuld in andere Lid-Statens met risicostelsels)

¹²⁰ Zo'n maximumduur kan alleen aan de orde komen bij 'B'-stelsels, waar immers het uitkeringsbedrag afhankelijk is van de verzekeringsduur Indien in zo'n stelsel een maximumduur geldt, dan hebben verzekeringsstijdvakken boven dat maximum geen uitkeringsverhogend effect meer

¹²¹ Zie bijvoorbeeld J. A. Huy : 'Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en de artikelen 27 en 28 van de Verordening no. 3 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap', SMA 1968, pag. 546.

¹²² Zie ook hoofdstuk IV, 2.6 2.

¹²³ Zie de zevende en achtste overweging van de Considerans

¹²⁴ Besluit no. 91 van 12 juli 1973, Pb EG no. C86 van 20 juli 1974

Ingevolge artikel 81 van Verordening 1408/71 kunnen aan de Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers vragen betreffende de interpretatie van de verordeningen worden voorgelegd. Besluiten van deze commissie zijn eigenlijk niet meer dan adviezen. In het arrest *Romano* (Z 98/80, 14 mei 1981, Jur 1981, 1241) verklaarde het Hof voor recht : 'Een besluit van de Administratieve Commissie van de Europese Gemeenschappen voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers kan weliswaar een hulpmiddel zijn voor de sociale zekerheidsorganen, belast met de toepassing van het gemeenschapsrecht op dit gebied, doch het kan die organen niet verplicht

ten, bij de toepassing van de communautaire voorschriften een bepaalde methode of een bepaalde uitlegging te volgen '.

Niettemin zijn deze besluiten van bijzonder gezaghebbend karakter. De leden van de Administratieve Commissie worden immers gekozen uit de hoogste ambtenaren van de nationale administraties van elk der Lid-Staten. Zij zijn deskundigen, wier advies te meer van waarde is, daar zij q q hebben deelgenomen aan de opstelling van de Verordeningstekst (zie ook A. E. Bosscher 'Inleiding tot de Verordeningen van de EEG betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen', in Europese Monografieën no 23, pag. 51).

¹²⁵ Uiteraard speelt deze kwestie voor risicostelsels niet, in deze stelsels is het theoretisch uitkeringsbedrag gelijk aan het nationale uitkeringsbedrag artikel 46 lid 2 sub a laatste volzin.

¹²⁶ In risicostelsels is een prorata-uitkering praktisch altijd ongunstiger dan de autonome uitkering, zie noot 134.

¹²⁷ Zie ook A. W. Govers in zijn noot onder het arrest Mura I (Z 22/77, 13 oktober 1977), SEW 1978, pag. 318.

¹²⁸ In de prejudiciële procedure voor het Hof is jammer genoeg geen aandacht besteed aan de berekeningswijze die het Italiaanse uitvoeringsorgaan er op na heeft gehouden. Uit de stukken blijkt dat het Italiaanse theoretische uitkeringsbedrag 465 920 lire per jaar bedroeg. Het door het Italiaanse uitvoeringsorgaan toegerekende geprojecteerde pensioen bedroeg 251 420 lire per jaar, zijnde meer dan de helft van het theoretische bedrag. Op grond van de verhouding tussen Belgische en Italiaanse verzekeringstijdvakken evenwel had men een door het Italiaanse uitvoeringsorgaan in acht te nemen proratabreuk van 7/24 mogen verwachten. (Het Belgische uitvoeringsorgaan nam bij de vergelijking tussen autonome berekening en prorataberekening wel een proratabreuk in acht van 17/24 '.) Zou men als Italiaans proratapensioen inderdaad hebben aangemerkt 7/24 van het Italiaanse theoretische pensioenbedrag dan zou de som van Italiaanse en Belgische uitkeringen tezamen *minder* zijn geweest dan het hoogste theoretische pensioen. Toepassing van artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 zou dan niet aan de orde zijn geweest. Ook de vraag over de rechtsgeldigheid van de communautaire anticumulatiebepaling zou dan (nog) niet aan het Hof zijn voorgelegd '.

¹²⁹ In zijn conclusie in de zaak Petroni besteedt ook Advocaat Generaal Warner aandacht aan deze mogelijkheid.

¹³⁰ Artikel 4 jo artikel 23 lid 1 KB 19 november 1970 (Belgisch Stb. 20 november 1970), nader besproken door Advocaat Generaal Warner in zijn conclusie in de gevoegde zaken Manzoni, Giuliani, Greco en Mura I, Jur 1977, 1672.

¹³¹ De Belgische uitkering was namelijk het hoogste theoretische bedrag.

¹³² Mede op dit arrest baseerde de Centrale Raad van Beroep zijn uitspraak van 11 mei 1982, RSV 1982, 195, dat het gemeenschapsrecht zich niet verzet tegen toepassing van artikel 18 lid 2 WAO (zie noot 122 hoofdstuk III) bij het bepalen van aanspraken naar nationaal recht. Daarentegen dient naar het oordeel van de Centrale Raad voornoemde bepaling (artikel 18 lid 2 WAO) in beginsel buiten beschouwing te worden gelaten t a v de vaststelling van een prorata-uitkering, waarop via een beroep op de Verordening aanspraak wordt gemaakt.

¹³³ Deze situatie kan zich voordoen als de nationale uitkering van de ene Lid-Staat (bijvoorbeeld een flat-rate uitkering) niet tevens het hoogste theoretische bedrag is.

¹³⁴ In risicostelsels is het theoretisch uitkeringsbedrag gelijk aan het nationaal uitkeringsbedrag (zonder toepassing van nationale anticumulatiebepalingen) zie artikel 46 lid 2 sub a laatste volzin van Verordening 1408/71. Toepassing van de prorata-methode betekent dat men van het theoretische bedrag slechts een *deel* krijgt. Alleen in situaties zoals bedoeld in artikel 48 van Verordening 1408/71 (zie 3 2 2, met name noot 48) kan de proratabreuk 1/1 zijn, het proratabedrag is dan gelijk aan het theoretische bedrag.

¹³⁵ Het AWW-pensioen was lager dan het hoogste theoretische bedrag, in casu de theoretische Duitse uitkering. Op jaarbasis bedroeg het AWW pensioen f 6204,-, eveneens op jaarbasis was het Duitse theoretische bedrag f 6534,72. De Duitse prorata-uitkering bedroeg op jaarbasis f 1164,62. Het gezamenlijk bedrag van de Nederlandse en Duitse uitkeringen, te weten f 7368,62 was derhalve f 833,90 hoger dan het hoogste theoretische bedrag (f 6534,72). Conform artikel 46 lid 3 van Verordening 1408/71 zou het autonome AWW-pensioen met f 833,90 per jaar moeten zijn verminderd. Resultaat f 5376,- (afgerond) aan AWW-pensioen per jaar.

Toepassing van de *nationale* anticumulatiebepalingen zou in casu hebben geleid tot een AWW-pensioen van f 5196,- per jaar.

¹³⁶ Door over de periode van 1950-1957 alsnog 18 maandpremies te betalen werd de woorwaarde vervuld dat er verzekeringslacunes in zijn loopbaan kwamen, zodat voor hem een Pauschale Ausfallzeit zou gelden (zie hoofdstuk III, 4 3 6).

¹³⁷ Voor een goed begrip diene dat de Ersatzeiten de heer Schaap toekwamen onafhankelijk van de 18 maanden vrijwillige premiebetaling ; zie hoofdstuk III, 4.3.5.

¹³⁸ Indien de migrant namelijk recht heeft op méér dan één autonome uitkering dan moet het surplus boven het hoogste theoretische bedrag volgens de verdeelsleutel neergelegd in de tweede alinea van artikel 46 lid 3 Verordening 1408/71 naar evenredigheid op de betrokken nationale uitkeringen in mindering worden gebracht (zie 3.3.2.1).

¹³⁹ Toen deze zaak bij de Centrale Raad van Beroep speelde (juli 1977) waren de arresten Greco en Mura I nog niet gewezen.

¹⁴⁰ Overigens wezen tijdens de prejudiciële procedure voor het Hof zowel het Belgische uitvoeringsorgaan als de Europese Commissie er op dat artikel 46 lid 2 sub c van Verordening 1408/71 in casu sowieso geen toepassing kon vinden, omdat de Belgische wettelijke regeling niet behoort tot het in die bepaling bedoelde type ; zie noot 120.

¹⁴¹ Behalve, uiteraard, wanneer belanghebbende uitsluitend in risicostelsels verzekerd is geweest ; in dat geval wordt artikel 46 Verordening 1408/71 sowieso niet toegepast (zie 3.1).

¹⁴² Zie noot 141.

¹⁴³ Zie noot 134.

¹⁴⁴ Zie ook de schriftelijke opmerkingen van de Europese Commissie en de conclusie van Advocaat Generaal Warner in de zaak Manzoni (Jur 1977, 1674-1675).

¹⁴⁵ In artikel 46 lid 2 onder d van Verordening 1408/71 is bepaald dat in de Uitvoeringsverordening (Verordening 574/72) bepalingen moeten worden opgenomen inzake de non-cumulatie van uitkeringen bij samenval van verzekeringstijdvakken. Artikelen 15 en 46 van Verordening 574/72 geven uitvoering aan deze opdracht.

¹⁴⁶ Ingevolge artikel 1 onder o sub iii van Verordening 1408/71 jo. Bijlage 2 van Verordening 574/72 is de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging het bevoegde orgaan voor alle gevallen waarin slechts met toepassing van de Verordening aanspraak bestaat op een Nederlandse invaliditeitsuitkering.

¹⁴⁷ Inmiddels is de vraag of tijdvakken gelegen vóór 1 juli 1967, gedurende welke in Nederland arbeid in loondienst is verricht, inderdaad beschouwd moeten worden als gelijkgestelde tijdvakken in de zin van artikel 15 lid 1 sub c van Verordening 574/72, ter prejudiciële beslissing voorgelegd aan het Europese Hof (Z 285/82, Derks).

¹⁴⁸ Ik herhaal nog eens dat deze Duitse, Deense en Luxemburgse tijdvakken *geen* gefingeerde verzekeringstijdvakken zijn. Bedoelde tijdvakken hebben tot effect dat voor de bepaling van de hoogte van de uitkering wordt geabstraheerd van de (al dan niet gefingeerde) verzekeringsduur ; zie hoofdstuk III, 4.3.7 ; hoofdstuk IV, 2.1.

¹⁴⁹ Door een wel bijzonder ongelukkig toeval dragen de artikelen die in Verordening 1408/71 en in Verordening 574/72 op de pensioen-berekening betrekking hebben, beide het nummer 46 !

¹⁵⁰ Een en ander blijkt verder uit het verslag van de 124ste vergadering van de Administratieve Commissie d.d. 5 juni 1972, document 220/72, blz. 8 t/m 10.

¹⁵¹ Zie ook de schriftelijke opmerkingen van de Europese Commissie in de zaak Schaap II (Jur 1979, pag. 1678-1679).

¹⁵² Ingevolge het arrest Schaap I (zie 3.3.2.4) moest deze berekeningswijze immers worden toegepast, indien dat voor de heer Schaap een gunstiger resultaat had dan toepassing van de nationale (Nederlandse) anticumulatiebepalingen.

¹⁵³ Lid-Staten met een opbouwstelsel hebben geen eenzijdige wettelijke maatregelen getroffen gericht op voorkoming of beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen (vergelijk hoofdstuk III, 4.3.11).

¹⁵⁴ Maar indien betrokkene t.a.v. invaliditeitsverzekeringen uitsluitend verzekerd is geweest in Lid-Staten met een risicostelsel, is hoofdstuk III niet van toepassing geweest bij het vaststellen van de arbeidsongeschiktheidsuitkering (in dat geval geldt immers het systeem van het pension unique : zie 3.1). Wanneer betrokkene nu op een bepaald moment aanspraak maakt op een ouderdomsuitkering krachtens een wetgeving die hem geen recht verschaft op een arbeidsongeschiktheidsuitkering, zal het toekennen van een ouderdomsuitkering die samenvalt met een 'volledige' invaliditeitsuitkering (risicostelsel !) kunnen leiden tot een ongerechtvaardigd geachte samenloop. Daarom voorziet het *derde* lid van artikel 43 in een correctie, welke korting mogelijk maakt in die gevallen waarin dit niet geschied is bij de vaststelling van de bewuste invaliditeitsuitkering. Het orgaan dat de invaliditeitsuitkering verstrekt kan het bedrag van de uitkering dan opnieuw berekenen met toepassing van artikel 46.

¹⁵⁵ Naar de toenmalige stand van zaken moest immers het resultaat van toepassing van de nationale wetgeving, inclusief de nationale anticumulatiebepalingen, vergeleken worden met het resultaat van de samentellings- en proratatamethode. De migrant had dan recht op de berekeningswijze welke voor hem het gunstigste was (arresten Greco en Mura I, zie 3.3.2.3). Sedert de arresten Boerboom-Kersjes,

Schaap I, Mura II en Strehl II wordt het resultaat van toepassing van de nationale wetgeving, inclusief de nationale anticumulatiebepalingen, vergeleken met het resultaat van integrale toepassing van artikel 46 van Verordening 1408/71 (zie 3.3.2.4).

¹⁵⁶ Mijnwerkers die ondergronds hebben gewerkt kunnen reeds geruime tijd vóór het bereiken van de 65-jarige leeftijd in aanmerking komen voor ouderdomspensioen (artikel 4 van het KB no. 50 van 24 oktober 1967 ; Belgisch Staatsblad van 27 oktober 1967 ; blz. 11.258).

¹⁵⁷ Artikel 25 van het KB no. 50 van 24 oktober 1967 luidt als volgt : 'Uitgezonderd in de gevallen en onder de voorwaarden door de Koning bepaald zijn het rust- en overlevingspensioen slechts uitbetaalbaar zo de gerechtigde geen beroepsarbeid uitoefent en zo hij geen vergoeding geniet wegens ziekte, invaliditeit en onvrijwillige werkloosheid bij toepassing van een Belgische of van een buitenlandse wetgeving inzake sociale zekerheid.'

¹⁵⁸ Wel worden in de verhouding van Duitsland enerzijds en andere opbouwstelsels die aan de Zurechnungszeiten verwante regelingen kennen (Denemarken en Luxemburg) anderzijds ongerechtvaardigd geachte cumulaties van gelijksoortige uitkeringen bestreden door bilaterale overeenkomsten (zie hoofdstuk III, 4.3.11).

¹⁵⁹ Artikel 12 lid 2 eerste volzin van Verordening 1408/71 en artikel 7 lid 1 sub a van Verordening 574/72 zijn overigens van toepassing op alle soorten uitkeringen waarvoor anticumulatieregels gelden (er hoeft dus niet per se een pensioenuitkering in het spel te zijn).

¹⁶⁰ Voor het recht op een WAO-uitkering is de oorzaak van arbeidsongeschiktheid irrelevant (zie hoofdstuk II, 3.3). In het kader van de verordeningen geldt de WAO als een invaliditeitsuitkering. Het hoofdstuk 'Arbeidsongevallen en beroepsziekten' (artikelen 52 tot 64 Verordening 1408/71) is niet voor Nederland van belang. Een Nederlandse WAO-uitkering wordt beschouwd als een uitkering van dezelfde aard als een buitenlandse invaliditeitsuitkering en derhalve als een uitkering van een andere aard dan een buitenlandse ongevalrente.

¹⁶¹ De formulering van deze bepaling sticht verwarring. De redactie zou er op kunnen duiden dat de bepaling slechts zou gelden bij toepassing van artikel 12 lid 2 van Verordening 1408/71, dus bij een communautaire verruiming van de werkingssfeer van intern gerichte nationale anticumulatiebepalingen. Algemeen wordt echter aangenomen dat de mitigerende werking van artikel 7 lid 1 sub a Verordening 574/72 óók geldt m.b.t. nationale anticumulatiebepalingen die op zichzelf al gericht zijn op samenloop met uitkeringen uit een andere staat.

¹⁶² Van alle uitkeringen zijn de jaarbedragen weergegeven in DM.

¹⁶³ Overigens zou ongelimiteerde toepassing van de Nederlandse anticumulatiebepalingen tot exact hetzelfde resultaat hebben geleid. Artikel 6 lid 3 van het KB van 22 december 1972, Stb. 772 komt qua strekking nagenoeg overeen met artikel 7 lid 1 sub b van Verordening 574/72. Van Nederlandse zijde worden derhalve al 'eenzijdig' onbillijkheden voorkomen. Zie ook de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 8 mei 1981, RSV 1981, 219 (aftrek Unfallrente van prorata WAO-uitkering).

¹⁶⁴ Van alle uitkeringen zijn de jaarbedragen weergegeven in guldens.

¹⁶⁵ Artikel 70, paragraaf 2 van de Wet van 9 augustus 1963 ; zie noot 70 hoofdstuk IV.

¹⁶⁶ Zie bijvoorbeeld in de losbladige editie (Sociale Verzekeringswetten) van Kluwer het commentaar op artikel 7 lid 1 sub a van Verordening 574/72.

¹⁶⁷ Besluit no. 78 van 22 februari 1973 ; Pb. EG C75 van 19 september 1973.

¹⁶⁸ Zie het voorbeeld in het commentaar op artikel 7 lid 1 sub a van Verordening 574/72 in de losbladige editie van Kluwer.

¹⁶⁹ Een ander verschil tussen enerzijds artikel 7 lid 1 sub b en c en anderzijds artikel 7 lid 1 sub a is dat laatstgenoemde bepaling niet en eerstgenoemde bepalingen wel beperkt zijn tot het toepassen van nationale samenloopbepalingen op pensioenuitkeringen.

Hoofdstuk VI

Voorstellen tot het oplossen van de besproken hoofdproblemen

A. Een eigen voorstel

Uit hoofdstuk V onder 3.1. blijkt dat er zich geen bijzondere problemen voordoen in het geval dat een migrant *uitsluitend in A-stelsels verzekerd is geweest*. Zulks is alleen mogelijk m.b.t. de invaliditeitsverzekering. Er wordt dan slechts één uitkering verleend en wel — behoudens uitzondering — door de Lid-Staat aan de wetgeving waarvan betrokkene onderworpen was, toen de arbeidsongeschiktheid intrad : het pension unique. Enerzijds geldt deze ene uitkering in het betreffende A-land als een volledige uitkering, anderzijds treedt er geen cumulatie van gelijksoortige uitkeringen op. Dat de communautaire regeling ten aanzien van dit geval (thans artikel 39 van Verordening 1408/71) bevredigend werkt blijkt onder meer uit het feit dat het Hof zich nog nooit heeft hoeven te buigen over het systeem zoals dat tussen A-stelsels onderling geldt. Dit systeem houdt onder meer in dat men jegens geen enkele Lid-Staat aanspraak op een uitkering kan maken, indien men, zelfs na samentelling van verzekeringstijdvakken, niet voldoet aan de toekenningsvoorwaarden van een der betrokken A-stelsels. Wanneer iemand gedurende enige jaren vóór het intreden van de arbeidsongeschiktheid niet verzekerd is geweest, betekent dit dat hij geen enkele uitkering krijgt, ook niet als hij vroeger jarenlang in A-stelsels verzekerd is geweest en aldaar premie heeft betaald. Deze regeling ligt geheel in de lijn van het systeem van risicostelsels. Indien men de consequenties van deze regeling onbillijk acht, oppert men in feite geen bezwaren tegen de *coördinatiebepalingen*, maar tegen het systeem van risicostelsels als zodanig !

Voor een wijziging van de communautaire coördinatiebepalingen in deze is geen reden. Er is echter één bijzonderheid. Ondanks de communautaire regeling is het in het geval dat een persoon uitsluitend in A-stelsels verzekerd is geweest bij uitzondering mogelijk dat er invaliditeitsuitkeringen uit meer dan één A-stelsel samenlopen. Het intreden van arbeidsongeschiktheid in de ene Lid-Staat doet in het algemeen conform artikel 39 van Verordening 1408/71 recht op invaliditeitsuitkering in deze Lid-Staat ontstaan. Zulks laat echter onverlet eventuele aanspraken op een nationale uitkering — d.w.z. een uitkering voor de opening van het recht waarvan geen beroep op de Verordening nodig is — in een andere Lid-Staat, die bijvoorbeeld het gevolg zijn van een nawerking¹ van de invaliditeitsverzekering in die andere Lid-Staat. Ingevolge 's-Hofs jurisprudentie immers kunnen nationaal verworven rechten niet rechtsgeldig bij Verordening worden aangetast. De Lid-Staat die zo'n nationale uitkering verschuldigd is, is dan gerechtigd de nationale bepalingen, strekkende tot vermindering of schorsing van de invaliditeitsuitkering wegens samenloop met buitenlandse invaliditeitsuitkeringen toe te passen². Indien echter ook de Lid-Staat, aangewezen door de Verordening, een 'nationale' uitkering verschuldigd is en indien bovendien deze Lid-Staat over anticumulatiebepalingen beschikt, (mede) gericht op beper-

king van samenloop met buitenlandse uitkeringen, kan het gevaar ontstaan dat de twee uitkeringen elkaar (naar nationaal recht) opeten. Teneinde op communautair niveau een ongelimiteerde vermindering van uitkeringen te voorkomen is een Verordeningbepaling nodig overeenkomstig het huidige artikel 7 lid 1 sub a van Verordening 574/72. Wel dient die bepaling redactioneel zodanig te worden aangepast dat zij geen aanleiding geeft tot misverstanden. Het gebruik van de uitdrukkingen : 'bedrag waarop de vermindering of schorsing betrekking heeft' en : 'uitkering die vermindering of schorsing tot gevolg kan hebben' moet worden vermeden. In de tekst van de bepaling moet met zoveel woorden tot uitdrukking komen dat de wederzijdse korting slechts gehalveerd mag worden toegepast.

Waar de uitgangspunten van A-stelsels en B-stelsels fundamenteel van elkaar verschillen is het niet mogelijk ter *coördinatie van beide typen stelsels* een communautaire regeling te bedenken waarin de beginselen van beide typen stelsels volledig tot hun recht komen.

Een ideale oplossing is er niet, zolang er geen sprake is van (effectieve) stappen op weg naar een *harmonisatie* van de stelsels van sociale zekerheid in de Gemeenschap. Teneinde zulk een harmonisatie te realiseren beschikt de Raad over het instrumentarium van de richtlijn ex artikel 100 EEG-Verdrag. Vooralsnog ziet het er echter niet naar uit dat er binnen afzienbare tijd een einde zal komen aan het gegeven, dat er binnen de Gemeenschap ten aanzien van één verzekeringsstak verschillend gestructureerde stelsels bestaan : A-stelsels en B-stelsels. Voor de coördinatie van beide typen stelsels dient dan gestreefd te worden naar een regeling die voor *beide* typen stelsels aanvaardbaar is. Zoals het Europese Hof in een reeks van arresten heeft overwogen³ is immers een kenmerk van (Europese) coördinatie dat de karakteristieken van de verschillende sociale zekerheidsstelsels intact blijven. Te constateren valt evenwel dat de huidige communautaire coördinatiebepalingen ten aanzien van invaliditeits- en weduwenverzekeringen geheel geënt zijn op de beginselen van B-stelsels, tengevolge waarvan soms in ernstige mate aan A-beginselen geweld wordt aangedaan. Ik ben voorstander van een meer evenwichtige regeling, waarbij meer dan thans het geval is, rekening wordt gehouden met de aan A-stelsels ten grondslag liggende ideeën. Voor alle *gevallen waarin een verzekeringsverleden is vervuld deels onder wettelijke regelingen van het type A en deels onder wettelijke regelingen van het type B* pleit ik voor een bijzondere communautaire regeling. Het voorstel houdt in dat voor deze gevallen t.a.v. de invaliditeitsverzekering niet langer de bepalingen van Hoofdstuk 3 Titel III van Verordening 1408/71 van toepassing worden verklaard, maar dat in Hoofdstuk 2 een nadere regeling wordt opgenomen volgens het hieronder weergegeven schema.

Met betrekking tot de coördinatie van de Nederlandse AWW met de weduwenverzekeringen in de andere Lid-Staten is een bijzondere regeling in Hoofdstuk 3 noodzakelijk. Daarbij zou men kunnen volstaan met in een Bijlage (behorend bij Hoofdstuk 3) te verwijzen naar de hiervoor bedoelde bijzondere regeling in het invaliditeitshoofdstuk in alle gevallen waarin een verzekeringsverleden ingevolge de Nederlandse AWW is (of geacht wordt te zijn) vervuld.

Het voorstel beoogt bij het coördineren zoveel mogelijk recht te laten wedervaren aan de beginselen van zowel B- als A-stelsels. Deze beginselen (toegespitst op de invaliditeitsverzekering) kunnen als volgt worden samengevat :

B-stelsels hebben gemeen dat :

- de voor de opening van het recht op uitkering vereiste tijdvakken van verzekering of ingezetenschap doorgaans niet in een bepaalde stageperiode onmiddellijk vóór het intreden van de invaliditeit hoeven te zijn vervuld ;
- de hoogte van de uitkering afhankelijk is van de duur van de tijdvakken van verzekering of ingezetenschap. In beginsel wordt het hele verzekeringsverleden in aanmerking genomen.

De kenmerken van A-stelsels zijn dat :

- er uitsluitend uitkering wordt verstrekt, indien de als gevolg van de langdurige arbeidsongeschiktheid verloren arbeids- of verdien capaciteiten, *recentelijk* vóór het intreden van de arbeidsongeschiktheid werden benut ;

- de hoogte van de uitkering *niet* afhangt van de verzekeringsduur. A-stelsels pretenderen 'volledige' uitkeringen te verstrekken.

In tegenstelling tot B-stelsels kan men in A-stelsels uitsluitend overgaan tot het toekennen van een uitkering indien betrokkene *recentelijk* vóór het intreden van de arbeidsongeschiktheid in voldoende mate arbeids- of verdien capaciteiten heeft benut. Dit gegeven indachtig dient de communautaire regeling te variëren naar gelang zich één van de volgende gevallen voordoet (het overzicht is uitgewerkt voor de situatie dat men slechts in twee Lid-Staten, een A-stelsel en een B-stelsel, verzekerd is geweest) :

1. *Intreden van arbeidsongeschiktheid vindt plaats tijdens een verzekeringsloze periode.* Betrokkene is ten tijde van het intreden van arbeidsongeschiktheid in geen enkele Lid-Staat verzekerd, noch in het A-stelsel, noch in het B-stelsel. (Waar ik in dit hoofdstuk gemakshalve spreek over het intreden van arbeidsongeschiktheid tijdens een verzekeringsloos tijdvak bedoel ik daarmee dat betrokkene niet voldoet aan de toekenningsvoorwaarden van het betreffende A-stelsel, zelfs niet na samentelling (in ruime zin⁴) van verzekeringstijdvakken. Dit betekent dan namelijk steeds dat van betrokkene niet gezegd kan worden dat hij in voldoende mate *recentelijk* binnen de Europese Gemeenschap arbeids- of verdien capaciteiten heeft benut)

Jegens het B-stelsel bestaat dan aanspraak op :

- een 'nationale' uitkering, indien betrokkene aan de toekenningsvoorwaarden van dat stelsel voldoet, zonder dat het daarvoor nodig is een beroep te doen op de verzekerings-tijdvakken die in het A-stelsel zijn vervuld ;
- een 'prorata'-uitkering, indien hij slechts door het samentellen van verzekeringstijdvakken voldoet aan de toekenningsvoorwaarden van het B-stelsel, dan wel indien toepassing van de prorathamethode voor hem gunstiger is dan een naar nationaal recht berekende uitkering ;
- geen enkele uitkering, indien betrokkene, zelfs na samentelling van verzekeringstijdvakken, niet voldoet aan de toekenningsvoorwaarden van het B-stelsel.

Het A-stelsel is geen enkele uitkering verschuldigd. Dit is onder *vigueur* van de huidige Verordening ook altijd het geval geweest voor wat betreft Frankrijk, België, Groot-Brittannië en Ierland, maar niet ten aanzien van Nederland (zie hoofdstuk V 3.2.2.3). De nieuwe communautaire regeling dient mijns inziens ondubbelzinnig een algeheel eind te maken aan de onjuiste uitzonderingsbehandeling van Nederland (dus ook voor wat betreft de AWW⁵).

2. *Intreden van arbeidsongeschiktheid tijdens een periode van verzekering ingevolge het A-stelsel.* (Waar ik spreek over het intreden van arbeidsongeschiktheid tijdens een periode van verzekering ingevolge het A-stelsel bedoel ik daarmee dat het voor de opening van het recht op uitkering jegens het A-stelsel niet nodig is de fictie op te voeren dat men ten tijde van het intreden van arbeidsongeschiktheid ingevolge dat stelsel verzekerd was. Ook het geval dat de arbeidsongeschiktheid intreedt tijdens een periode gedurende welke de verzekering ingevolge het A-stelsel nawerkt is hieronder begrepen)

A-stelsels zijn qua toekenningsvoorwaarden en berekeningsmethoden verwant aan de ziekteverzekering (zie hoofdstuk IV 2.1). Naar analogie van de coördinatiebepalingen m.b.t. de ziekteverzekeringen (artikel 18 e.v. Verordening 1408/71) dient het A-stelsel dan te onderzoeken of — eventueel via het samentellen (in enge zin⁶) van verzekeringstijdvakken — voldaan is aan de toekenningsvoorwaarden van dat stelsel. Zo ja⁷ dan moet het A-stelsel een — uiteraard volledige — uitkering verstrekken (risicogedachte). Voor de aanspraken jegens het A-stelsel maakt het geen verschil of het voor de opening van het recht op uitkering wel of niet nodig is een beroep te doen op het samentellen (in enge zin) van verzekeringstijdvakken, evenmin als dat het geval is bij de aanspraken op ziekengeld (artikel 18 e.v. Verordening 1408/71). Is met toepassing van de samentellingsregel voldaan aan de toekenningsvoorwaarden van het A-stelsel, dan doet het A-stelsel net alsof er 'nationale' aanspraken op een arbeidsongeschiktheidsuitkering bestaan.

Mogelijk is dat daarnaast ook nog aanspraak bestaat op een 'nationale' uitkering uit het B-stelsel (de voor de opening van het recht op uitkering vereiste tijdvakken hoeven in deze stelsels doorgaans niet te zijn vervuld in een bepaalde stageperiode, onmiddellijk vóór het intreden van de invaliditeit). Volgens de normen van het A-stelsel ontstaat er dan een ongewenste cumulatie : in totaliteit zou betrokkene dan immers méér dan een volledige uitkering krijgen. Volgens de ideeën die leven in A-stelsels (verwant als deze stelsels zijn aan de ziekteverzekering) dient een migrant slechts één — maar dan wel een volledige — uitkering te krijgen en wel volgens de normen van het stelsel, waaraan hij onderworpen was ten tijde van het intreden van de verzekerde gebeurtenis (pension unique). Het is evenwel niet mogelijk om bij Verordening een 'nationale' uitkering (in casu uit het B-stelsel) aan te tasten. Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat naar het oordeel van het Hof de legislatieve bevoegdheid van de Raad ex artikel 51 EEG-Verdrag beperkt is. Vooralsnog zijn er geen aanwijzingen dat het Hof op deze interpretatie zou willen terugkomen. Te verwachten is dat, als de Raad een hernieuwde communautaire anticumulatiebepaling zou uitvaardigen ter *vervanging* van nationale bepalingen, gericht op beperking van samenloop van de eigen uitkering met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen, deze communautaire bepaling door het Hof ongeldig zal worden verklaard wegens onverenigbaarheid met artikel 51 EEG-Verdrag. Correctie van de inhoud van artikel 51 Verdrag of verschuiving van het artikel naar een andere plaats in het Verdrag⁸ lijkt politiek onhaalbaar te zijn. Dit betekent dat het tegengaan van samenloop van nationale pensioenuitkeringen — d.w.z. uitkeringen die thans vallen onder de werking van Titel III Hoofdstuk 3 van Verordening 1408/71 — primair een nationale aangelegenheid van de betrokken Lid-Staten zal blijven. Het anticumuleren is een nationale aangelegenheid van de stelsels die over anticumulatiebepalingen beschikken, (mede) gericht op gelijksoortige buitenlandse uitkeringen. Dat de Lid-Staten hiertoe bevoegd zijn is door het Hof in een reeks van arresten bevestigd (zie hoofdstuk V 3.3.1.3 en 3.3.2.3).

Wanneer een migrant recht heeft op een uitkering uit een A-stelsel kan naar de normen van A-stelsels niet gesproken worden van een onvolkomenheid als gevolg van een breuk in de loopbaan, indien het A-stelsel de nationale voorschriften, gericht op het tegengaan van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen, *volledig* op de nationale A-uitkering zou toepassen⁹. In totaliteit krijgt de migrant immers datgene wat ook niet-migranten in vergelijkbare omstandigheden zouden ontvangen, t.w. een volledige uitkering. Wel zal er een communautaire garantie moeten komen dat de A-uitkering dan ten hoogste mag worden verminderd met het bedrag van de B-uitkering (dus geen algehele schorsing van de uitkering uit het A-stelsel bij samenloop met een minder hoge uitkering uit het B-stelsel).

Naar de normen van A-stelsels zou men met deze beperkte communautaire garantie kunnen volstaan. Moeilijkheden in verband met een gelijktijdige toepassing van meerdere nationale anticumulatiebepalingen kunnen zich niet voordoen. In de verhouding A-stelsels — B-stelsels immers is een gelijktijdige toepassing van twee nationale anticumulatieregelingen, gericht op gelijksoortige buitenlandse pensioenuitkeringen nu niet mogelijk. B-stelsels beschikken namelijk niet over anticumulatiebepalingen die zij zouden kunnen toepassen bij een samenloop met een uitkering uit een A-stelsel. Naar de huidige stand van zaken kan het dus niet zo ver komen dat twee nationale uitkeringen door gelijktijdige toepassing van twee nationale anticumulatieregelingen onbeperkt worden verminderd, met de kans dat er uiteindelijk slechts een heel kleine uitkering overblijft. Een samenloop van een uitkering uit een B-land met een gelijksoortige buitenlandse uitkering, onverschillig of dat een A- of een B-land is, is naar de normen van het betreffende B-land, behoudens in het hierna bedoelde geval, niet ongerechtvaardigd. In het B-stelsel geldt immers het uitgangspunt dat men slechts een uitkering krijgt naar gelang de tijdvakken gedurende welke men daar verzekerd is geweest.

Volgens de beginselen van B-stelsels daarentegen zou volledige toepassing der nationale anticumulatiebepalingen van A-stelsels in bepaalde gevallen onbevredigend zijn. Daar redeneert men dat, wil men althans voorkomen dat een breuk in de loopbaan tot onvol-

komenheden t.a.v. pensioenrechten leidt, naast de uitkering uit het B-stelsel, gebaseerd op slechts een deel van de loopbaan, t.w. voorzover onder het B-stelsel vervuld, een uitkering uit het A-stelsel moet staan, die *tenminste* overeenkomt met het onder het A-stelsel vervulde deel van de loopbaan. Naar deze ideeën is er een communautaire regeling nodig die aan de migrant de garantie geeft dat hij tenminste dat bepaalde uitkeringsniveau (het proratabedrag) ontvangt, ongeacht de inhoud en werking der nationale anticumulatiebepalingen van het betreffende A-stelsel. Een *communautaire garantie* dat een 'nationale' uitkering niet mag dalen beneden het *proratabedrag* is wenselijk, niet alleen bij wijze van tegemoetkoming aan de in B-stelsels bestaande wens dat de migrant ieder deel van de loopbaan in zijn uitkeringsrechten krijgt gehonoreerd, maar ook in verband met ontwikkelingen die zich mogelijk in de wetgeving van B-stelsels zullen voordoen. Ook in B-stelsels namelijk wordt voor de bepaling van de hoogte van een uitkering in bepaalde gevallen geabstraheerd van de verzekeringsduur (zie hoofdstuk III 4.3.7 en hoofdstuk IV 2.1). Indien zulk een uitkering samenloopt met een gelijksoortige buitenlandse uitkering, bij de bepaling van de hoogte waarvan eveneens geheel (A-stelsels) of gedeeltelijk (andere B-stelsels, die een overeenkomstige regeling kennen) wordt geabstraheerd van de verzekeringsduur, levert dat volgens de normen van het betreffende B-land een ongerechtvaardigde cumulatie op. In de verhouding van B-stelsels onderling wordt deze ongerechtvaardigd geachte cumulatie bestreden door bilaterale overeenkomsten (in feite een rechtstreeks gevolg van het arrest Massonet ; zie hoofdstuk V 3.3.1.3). Rekening gehouden moet worden met de mogelijkheid dat B-stelsels ook over zullen gaan tot het introduceren van wettelijke bepalingen die het hen mogelijk zullen maken vorenbedoelde uitkeringen te verminderen of te schorsen wegens samenloop met uitkeringen uit A-stelsels. Anticiperend op deze mogelijkheid dient er een communautaire regeling te worden ontworpen ter coördinatie van nationale anticumulatiebepalingen. Een aan deze communautaire regeling te stellen eis is dat het integrale systeem van vaststelling der uitkeringen (vergelijking van de uitkomst van de nationale regelingen met die van de communautaire regeling) niet tot grote administratieve moeilijkheden en vertragingen mag leiden en dat het systeem voor belanghebbenden zo begrijpelijk mogelijk is. Deze factoren zouden tot hun recht komen bij hantering van het *proratabedrag* als minimumbedrag bij de toepassing van nationale anticumulatiebepalingen. De nationale uitkeringen zouden dan niet door toedoen van nationale anticumulatiebepalingen, gericht op beperking van samenloop van de uitkering met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen, mogen dalen beneden het proratabedrag. Anders gezegd : ieder stelsel dient tenminste een deel van de uitkering te geven waarop betrokkene aanspraak zou kunnen maken als hij de gehele verzekeringsloopbaan binnen de EG in de betreffende Lid-Staat zou hebben vervuld en wel naar rato van de in de betreffende Lid-Staat vervulde verzekeringsperiode in verhouding tot de in de andere Lid-Sta(a)t(en) vervulde verzekeringsperiode(n). Opneming van het proratabedrag als garantie voor de migrant maakt de administratieve afwikkeling van aanvragen om een 'nationale' uitkering niet onnodig gecompliceerd. Er hoeft slechts één vergelijking te worden gemaakt : enerzijds toepassing van nationaal recht, inclusief anticumulatiebepalingen, en anderzijds toepassing van de proratomethode. En voor de belanghebbende blijft het berekeningsproces van de verschuldigde uitkering redelijk doorzichtig.

Resumerend behelst de door mij voorgestelde communautaire regeling in twee modaliteiten een beperking van de mogelijkheden tot het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen op 'nationale' uitkeringen :

- een garantie dat de nationale uitkering uit het A-stelsel ¹⁰ niet verder wordt verminderd dan met het bedrag van de uitkering uit het B-stelsel ;
- een garantie dat de nationale uitkering niet door toedoen van nationale anticumulatiebepalingen daalt beneden het proratabedrag.

Vergeleken met de thans toegepaste regeling betekent dit voorstel in een aantal gevallen materieel een achteruitgang voor migranten. In de voorgestelde regeling kan door het uitvoeringsorgaan van een Lid-Staat in de wetgeving waarvan anticumulatiebepalingen voorkomen, (mede) gericht op gelijksoortige buitenlandse uitkeringen, tot een vermindering

van de nationale uitkering worden overgegaan, ook wanneer het totaalbedrag aan uitkeringen het 'hoogste theoretische bedrag' niet overschrijdt. In de regeling, zoals thans toegepast (artikel 46 lid 3 van Verordening 1408/71) is zulks niet mogelijk.

Ik merk hieromtrent op, dat de regeling zoals thans opgenomen in artikel 46 lid 3 van Verordening 1408/71 geen vereiste is van artikel 51 EEG-Verdrag. Het artikellid is destijds bedoeld als een communautaire anticumulatieregeling *ter vervanging* van de respectieve nationale anticumulatiebepalingen. In deze opzet was toepassing van nationale anticumulatiebepalingen, gericht op gelijksoortige buitenlandse pensioenuitkeringen, uitgesloten (artikel 12 lid 2 tweede volzin Verordening 1408/71). Toegepast als communautaire anticumulatiebepaling is artikel 46 lid 3 evenwel door het Hof ongeldig verklaard. Geïnterpreteerd als middel ter voorkoming van onvolkomenheden daarentegen, wordt artikel 46 lid 3, zoals het thans luidt, wél rechtsgeldig geacht door het Hof. Als uitvloeisel van deze jurisprudentie wordt artikel 46 lid 3 door de diverse nationale instanties gehanteerd als een waarborg voor de migrant. Het artikellid wordt in de praktijk toegepast als een bepaling die voorkomt dat een autonome uitkering door toepassing van nationale anticumulatiebepalingen zodanig wordt verminderd dat de migrant in totaliteit minder ontvangt dan het hoogste theoretische bedrag. Een en ander heeft niet alleen onwerkbare en haast onbegrijpelijke berekeningen tot gevolg (zie hoofdstuk V 3.3.2.5), maar bovendien is in een aantal gevallen het tegengaan van ongerechtvaardigd geachte cumulaties van uitkeringen geheel onmogelijk. Het staat de Raad vrij deze regeling te wijzigen. De Raad kan ter beperking van de mogelijkheden tot het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen op nationale uitkeringen kiezen voor een andere modaliteit.

In de gevallen waarin er al recht bestaat op een volledige uitkering uit het A-stelsel zou de Verordening *niet* zoals thans het geval is, *cumulaties* van uitkeringen moeten *creëren* door via de samentellingsregel óók te voorzien in een geprorateerde uitkering uit het B-stelsel. Naar de normen van B-stelsels worden slechts onvolkomenheden weggewerkt indien dankzij de samentellingsregel aanspraken jegens het B-stelsel worden geschapen. In de gedachten zoals deze in B-stelsels leven immers dient ieder deel van de loopbaan van de migrant, naar verhouding van de onder de betreffende stelsels doorgebrachte verzekeringsperiodes, gehonoreerd te worden. In de praktijk echter wordt deze door de Verordening gecreëerde aanspraak toch weer geneutraliseerd door A-stelsels die beschikken over nationale bepalingen, gericht op het tegengaan van cumulaties met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen.

Wanneer er naast de nationale uitkering uit het A-stelsel door de Verordening geen aanspraken jegens het B-stelsel meer zouden worden gecreëerd, kan een *onnodig gecompliceerde procedure* tot het vaststellen van de pensioenbedragen zowel voor het A-land als voor het B-land *vermeden* worden. Er wordt slechts één — door het betreffende A-stelsel volledig geachte — uitkering verleend; nationale anticumulatiebepalingen blijven dus buiten spel. En aangezien er geen nationale anticumulatiebepalingen in het geding zijn is het niet nodig de werking van zulke bepalingen te mitigeren.

3. *Intreden van arbeidsongeschiktheid tijdens een periode van verzekering* ingevolge het B-stelsel. (Waar ik gemakshalve spreek over het intreden van arbeidsongeschiktheid tijdens een periode van verzekering ingevolge het B-stelsel bedoel ik daarmee dat betrokkene na 'samentelling' in *ruime*¹¹ zin voldoet aan de toekenningsvoorwaarden van het A-stelsel waaraan hij vroeger onderworpen is geweest. Dit betekent dan namelijk steeds dat van betrokkene gezegd kan worden dat hij in voldoende mate *recentelijk* binnen de Europese Gemeenschap arbeids- of verdien capaciteiten heeft benut)

Wanneer een persoon onder beide typen stelsels verzekerd is geweest, heeft de breuk in zijn loopbaan een onvolkomenheid voor hem tot gevolg, indien hij op het moment van intreden van de verzekerde gebeurtenis niet (meer) voldoet aan de nationale toekenningsvoorwaarden van het A-stelsel. Vanuit het A-stelsel wordt dan immers naar nationaal recht in het geheel geen uitkering verstrekt. Vanuit het B-stelsel slechts een gedeeltelijke, t.w. een

uitkering gerelateerd aan een gedeelte van de integrale verzekeringsperiode, namelijk dat gedeelte dat de migrant onder vigueur van het betreffende B-land heeft vervuld.

Het fundament waarop risicostelsels zijn gebaseerd blijft intact als men bij het coördineren, in omstandigheden zoals in de aanhef bedoeld, ter aanvulling van de 'onvolledige' uitkering uit het B-stelsel, ook de in het verleden vervulde verzekeringsperiode ingevolge het A-stelsel gaat honoreren. Van betrokkene kan immers gezegd worden dat hij *recentelijk* (binnen de Europese Gemeenschap) in voldoende mate arbeids- of verdien capaciteiten heeft benut. Het honoreren van de A-tijdvakken heeft tot doel te voorkomen dat een breuk in de loopbaan van de migrant zou leiden tot negatieve gevolgen voor zijn uitkeringsaanspraken. Gedurende de tijd dat de migrant onder het A-stelsel verzekerd is geweest heeft hij voor het B-stelsel geen rechten kunnen opbouwen. Hiervan mag hij niet de dupe zijn. De opstellers van de Verordeningen 3 en 1408/71 hebben gemeend deze onvolkomenheid te moeten wegwerken door in deze gevallen te voorzien in een gedeeltelijke uitkering vanuit het A-stelsel. De A-stelsels worden daartoe min of meer getransformeerd tot B-stelsels met alle problemen vandiën (zie hoofdstuk V 3.2.2 t/m 3.2.2.5).

Volgens in A-stelsels gangbare opvattingen evenwel dient een migrant slechts één uitkering te krijgen en wel volgens de normen van het stelsel waaraan hij onderworpen was ten tijde van het intreden van de verzekerde gebeurtenis. Het zou meer in overeenstemming met deze ideeën zijn om, als spiegelbeeld van de regeling zoals bedoeld onder 2, de onvolledige uitkering uit het B-stelsel te laten aanvullen door het betreffende B-land zelf. De A-tijdvakken worden dan gehonoreerd indien het B-land het *theoretisch bedrag*, zoals thans omschreven in artikel 46 lid 2, sub a van Verordening 1408/71, verleent, d.w.z. de uitkering waarop de gerechtigde aanspraak zou kunnen maken, indien de verzekeringstijdvakken, vervuld zowel in het A-land als in het B-land, in het B-land zouden zijn vervuld. Om verschillende redenen is dit voorstel, dat met geen enkel arrest van het Hof in strijd is, aantrekkelijker dan de thans geldende regeling. Ten eerste zouden *A-stelsels verlost* zijn van de *problemen samenhangend met de berekening* van de hoogte van de *gedeeltelijke uitkering* (met name de vreemde gevolgen van hiaten in de verzekeringsloopbaan voor de hoogte van de gedeeltelijke uitkering)¹². Verder zal dit systeem ten aanzien van de invaliditeitsverzekering een belangrijke *administratieve vereenvoudiging* met zich meebrengen doordat het uitbrengen van uitvoerige medische en arbeidskundige rapporten ten behoeve van het A-land in deze gevallen niet meer nodig is. Aan de migrant wordt slechts één uitkering verstrekt en wel door het B-land volgens de normen van dat land. Het merkwaardig verschijnsel van een *'aanvulling op niets'*¹³, samenhangend met verschillen in waardering van de mate van arbeidsongeschiktheid en met verschillen in minimum-arbeidsongeschiktheidspercentages, *kan zich niet meer voordoen*. Daar in deze gevallen slechts één uitkering wordt verstrekt zijn bovendien *geen complicaties* mogelijk, die kunnen optreden *wanneer een 'derde' uitkering* (bijvoorbeeld een ongevallenuitkering) *samenloopt met twee* (of meer) *invaliditeits- (of weduwen-) uitkeringen*. Het aantal gevallen waarin gelijktijdige toepassing van twee (of meer) nationale anticumulatieregelingen, gericht op beperking van samenloop van ongelijksoortige uitkeringen — welke zowel in A- als in B-stelsels voorkomen — aan de orde komt, zal bij realisering van dit voorstel aanzienlijk verkleind worden.

Daar staat tegenover dat het voorstel voor *B-stelsels een financiële lastenverzwarende* betekent. Ook voor tijdvakken gedurende welke in het B-land geen verzekering heeft bestaan — en gedurende welke door dat land geen premie is ontvangen — moet door het B-stelsel uitkering worden verstrekt. Daar kan men tegen inbrengen dat in het huidige systeem de A-landen bij het verstrekken van een aanvulling op de onvolledige uitkering uit het B-stelsel lasten moeten dragen die ze krachtens hun nationale wetgeving niet hebben. Zonder nadere voorziening echter zou de verschuiving van de financiële lasten van A-stelsels naar B-stelsels voor de B-stelsels moeilijk te verteren zijn. In de in B-stelsels gangbare denkwereld moeten in het huidige systeem A-landen weliswaar uitkeringen verstrekken in gevallen dat ze dat naar nationaal recht niet zouden hoeven te doen, maar die uitkeringen worden 'slechts' verstrekt naar rato van de onder het A-stelsel vervulde ver-

zekeringstijdvakken in verhouding tot de totale in de EG vervulde verzekeringstijdvakken ; en voor de onder het A-stelsel vervulde verzekeringstijdvakken is door dat A-stelsel ook premie geïncasseerd. In de regeling zoals hier voorgesteld zouden B-landen echter uitkeringen moeten verstrekken over tijdvakken, gedurende welke door die landen geen premie is ontvangen. Aan zulke bezwaren zou kunnen worden tegemoet gekomen door een interne financiële lastenverdeling van de theoretische uitkering tussen de fondsen van de A- en B-stelsels volgens het pro rata temporis beginsel.

Het ondervangen van bezwaren van financiële aard doet evenwel niets af aan het voor *B-stelsels* zwaarwegende bezwaar dat het voorstel een *doorkruising* kan betekenen van de *wetssystematiek* die in deze stelsels gebruikelijk is. In B-stelsels is de structuur van de ouderdoms-, de weduwen- en de invaliditeitsverzekering gelijk ; de toekenningsvoorwaarden en berekeningsmethoden van deze verzekeringstakken zijn daar op elkaar afgestemd. Bij invoering van het voorgestelde systeem zouden voor B-stelsels verschillende regelingen gelden bij het vaststellen van pensioenrechten, naar gelang de aard van het pensioen (voor ouderdomsverzekeringen geldt het pension unique niet) en naar gelang de vraag in welk ander stelsel de migrant verzekerd is geweest (het pension unique geldt niet als de migrant uitsluitend in B-stelsels verzekerd is geweest). De vraag is of de Lid-Staten met B-stelsels dit bezwaar op de koop toe willen nemen. Zij hebben een riantе uitgangspositie : de bestaande communautaire regeling ter coördinatie van beide typen stelsels is geheel toegesneden op de aan deze stelsels vertrouwde beginselen. Voor een wijziging van de Verordening is eenparigheid van stemmen in de Raad vereist.

Het onder 1, 2 en 3 gestelde kan worden samengevat bij wijze van het volgende schema, inhoudende een *beperkt stelsel van pension unique*. De volgende situaties kunnen zich voordoen :

A. Nationale aanspraken ingevolge een wettelijke regeling van type A én ingevolge een wettelijke regeling van type B.

In beginsel worden op de nationale uitkering uit het A-stelsel de nationale anticumulatiebepalingen, gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen, toegepast, met dien verstande dat het bedrag van de A-uitkering niet verder wordt verminderd dan met het bedrag van de B-uitkering. Door de uitvoeringsorganen in beide Lid-Staten moet de 'nationaal' berekende uitkering (inclusief de anticumulatiebepalingen) worden vergeleken met het resultaat van toepassing van de proratamethode, thans neergelegd in artikel 46 lid 2 van Verordening 1408/71. Het hoogste bedrag wordt toegekend.

B. Nationale aanspraken ingevolge een wettelijke regeling van type A en naar nationaal recht geen aanspraak ingevolge een wettelijke regeling van type B.

Het nationale pensioen ingevolge de wettelijke regeling van type A wordt toegekend. De Verordening behoeft geen bijzondere regeling te geven. Met name hoeven er geen aanspraken t.o.v. het B-stelsel te worden gecreëerd. Toekenning van een prorata-pensioen ingevolge de wettelijke regeling van type B vindt niet plaats.

C. Intreden van arbeidsongeschiktheid tijdens verzekering onder een wettelijke regeling van type A, terwijl met toepassing van de samentellingsregel (in enge zin : artikel 18 van Verordening 1408/71 ¹⁴) ziekengeld ingevolge de wettelijke regeling van deze Staat wordt verleend.

Alsdan wordt, al naar gelang het geval, gehandeld overeenkomstig A of B, alsof er nationale aanspraken op invaliditeitsuitkering ingevolge de wettelijke regeling van type A bestaan.

D. Geen nationale aanspraken ingevolge een wettelijke regeling van type A in andere dan de onder C bedoelde gevallen, terwijl :

- de arbeidsongeschiktheid is ingetreden tijdens een verzekeringsperiode ingevolge het B-stelsel en
- voldaan wordt aan de toekenningsvoorwaarden van het B-stelsel, al dan niet na samentelling van verzekeringstijdvakken.

Er wordt dan één uitkering toegekend ingevolge de wettelijke regeling van type B, conform het hierboven onder 3 gestelde : ook de A-tijdvakken worden gehonoreerd.

E. Geen nationale aanspraken ingevolge een wettelijke regeling van type A in andere dan de onder C bedoelde gevallen, terwijl :

- de arbeidsongeschiktheid is ingetreden tijdens een verzekeringsloze periode en
- voldaan wordt aan de toekenning voorwaarden van het B-stelsel, al dan niet na samentelling van verzekeringstijdvakken.

Er wordt dan één uitkering toegekend ingevolge de wettelijke regeling van type B, conform het hierboven onder 1 gestelde : slechts de B-tijdvakken worden gehonoreerd.

F. Geen nationale aanspraken ingevolge een wettelijke regeling van type A in andere dan de onder C bedoelde gevallen, terwijl niet is voldaan aan de toekenning voorwaarden van een wettelijke regeling van type B, zelfs niet met samentelling van verzekeringstijdvakken.

Er wordt geen enkele uitkering toegekend.

Invoering van een interne financiële lastenverdeling volgens het prorata temporis beginsel ligt met name voor de hand in situatie D. Wordt daar lastenverdeling ingevoerd, dan kan in samenhang daarmee ook een lastenverdeling worden geïntroduceerd in situatie B, alsmede in de gevallen van situatie C, waarin overeenkomstige toepassing van situatie B plaatsvindt.

Voor de situatie dat een *migrant onderworpen is geweest aan de wettelijke regelingen van meer dan twee Lid-Staten* dient eenzelfde regeling te gelden. Wanneer we als voorbeeld het gegeven nemen dat een migrant in twee A-stelsels en in twee B-stelsels verzekerd is geweest, dan dient de uitkomst van de communautaire regeling te variëren naar gelang zich één van de volgende gevallen voordoet :

1. Het *intreden van arbeidsongeschiktheid* vindt plaats *tijdens een verzekeringsloze periode*.

Jegens ieder der B-stelsels bestaat dan aanspraak op :

- een 'nationale' uitkering, indien betrokkene aan de toekenning voorwaarden van het betreffende B-stelsel voldoet, zonder dat het daarvoor nodig is een beroep te doen op de samentellingsregel of op
- een 'prorata'-uitkering, indien betrokkene slechts door het samentellen van verzekeringstijdvakken voldoet aan de toekenning voorwaarden van het betreffende B-stelsel, dan wel indien toepassing van de prorata-methode voor hem gunstiger is dan een naar nationaal recht berekende uitkering of op
- geen enkele uitkering, indien betrokkene, zelfs na samentelling van alle in de Europese Gemeenschap vervulde verzekeringstijdvakken, niet voldoet aan de toekenning voorwaarden van het betreffende B-stelsel.

De A-stelsels zijn geen enkele uitkering verschuldigd.

2. Het *intreden van arbeidsongeschiktheid* vindt plaats *tijdens een periode van verzekering* ingevolge een A-stelsel.

Het betreffende A-stelsel dient dan te onderzoeken of — eventueel via het samentellen (in enge zin) van verzekeringstijdvakken — voldaan is aan de toekenning voorwaarden van dat stelsel. Zo ja ¹⁵, dan moet dat A-stelsel een — uiteraard volledige — uitkering verstrekken ¹⁶.

Mogelijk is dat daarnaast ook nog aanspraak bestaat op een 'nationale' uitkering uit een der B-stelsels of op 'nationale' uitkeringen uit beide B-stelsels. Volgens de normen van het betreffende A-stelsel ontstaat er dan een ongewenste cumulatie. In totaliteit zou betrokkene dan (veel) méér dan een volledige uitkering krijgen. Op de uitkering uit het A-stelsel mogen dan de nationale anticumulatiebepalingen, gericht op beperking van samenloop met gelijksoortige buitenlandse uitkeringen, worden toegepast, met dien verstande dat het bedrag van de A-uitkering niet verder wordt verminderd dan met de bedragen der B-uitkeringen. De 'nationaal' berekende uitkering (inclusief de anticumulatiebepalingen) moet worden vergeleken met het resultaat van toepassing van de prorata methode, thans

neergelegd in artikel 46 lid 2 van Verordening 1408/71. Het hoogste bedrag wordt toegekend.

Indien er naar nationaal recht geen aanspraak ingevolge een wettelijke regeling van type B bestaat behoeft de Verordening geen bijzondere regeling te geven. Met name hoeven er dan geen aanspraken uit hoofde van de B-stelsels te worden gecreëerd. Het met behulp van de samentellingsregel toekennen van prorata-uitkeringen ingevolge de wettelijke regelingen van type B vindt niet plaats.

3. Het *intreden van arbeidsongeschiktheid* vindt plaats *tijdens* een periode van *verzekering* ingevolge een B-stelsel.

Voor ieder der B-stelsels geldt dan dat, indien al dan niet via samentelling van verzekeringstijdvakken is voldaan aan de toekenningsvoorwaarden van het stelsel, door het uitvoeringsorgaan niet alleen de 'eigen' B-tijdvakken worden gehonoreerd, maar *bovendien* een *geprorateerd deel* van de A-tijdvakken. Boven de eigen B-tijdvakken honoreert het B-stelsel dan ook een deel van de A-tijdvakken en wel naar rato van de onderlinge verhouding van de twee B-tijdvakken.

Stel : een migrant is gedurende 9 jaren verzekerd geweest in twee A-stelsels, 2 jaren in B-stelsel I en 7 jaren in B-stelsel II. Via samentelling van verzekeringstijdvakken voldoet betrokkene aan de toekenningsvoorwaarden van beide B-stelsels. Via het 'samentellen' van verzekeringstijdvakken in ruime zin ¹⁷ voldoet hij tevens aan de toekenningsvoorwaarden van beide A-stelsels. Door het uitvoeringsorgaan van B-stelsel I wordt dan aan de migrant toegekend : $4/18$ van het theoretische bedrag (2 'eigen' tijdvakken en bovendien $2/9 \times 9 = 2$ 'A'-tijdvakken). Het uitvoeringsorgaan van B-stelsel II kent aan betrokkene toe : $14/18$ van het theoretische bedrag (7 'eigen' tijdvakken en bovendien $7/9 \times 9 = 7$ 'A'-tijdvakken).

Wordt zelfs na samentelling van alle verzekeringstijdvakken aan de toekenningsvoorwaarden van geen der B-stelsels voldaan dan wordt geen enkele uitkering toegekend.

Voor de situatie dat een migrant *uitsluitend in B-stelsels verzekerd is geweest* ligt handhaving van de huidige regeling voor de hand. De communautaire coördinatiebepalingen zijn nu eenmaal zeer geschikt voor onderlinge B-verhoudingen, daar deze voorschriften zijn opgezet vanuit de gedachten en beginselen van een B-stelsel.

Wel geldt hier dat het bedrag van de 'nationaal' berekende uitkering uitsluitend zou moeten worden vergeleken met het resultaat van de prorataberekening. Door middel van de samentellings- en proratomethode wordt de gehele verzekeringsloopbaan van de migrant fictief heropgebouwd. Aldus is aan de migrant gegarandeerd dat hij van ieder stelsel tenminste een deel van de uitkering krijgt waarop hij aanspraak zou kunnen maken als hij de *gehele* in de EG vervulde verzekeringsperiode in het betreffende B-stelsel zou hebben vervuld, en wel naar rato van de in dat stelsel doorgebrachte verzekeringsperiode. Eventuele negatieve gevolgen van een breuk in de loopbaan voor de pensioenrechten zijn hiermee voldoende weggewerkt, zonder dat de Lid-Staten te maken krijgen met de — ook in Lid-Staten met B-stelsels als uiterst ingewikkeld ervaren — berekeningsmethode ingevolge het huidige artikel 46 (inclusief lid 3) van Verordening 1408/71.

B. De ideeën van de Administratieve Commissie

Momenteel is men bij de Europese Commissie bezig met het ontwerpen van een voorstel aan de Raad tot wijziging van Verordening 1408/71. Basis voor deze werkzaamheden zijn de discussies die hebben plaatsgevonden in de 183e en 184e vergadering van de Administratieve Commissie ¹⁸. Laatstgenoemde commissie heeft op haar beurt gebruik gemaakt van de werkzaamheden welke door een werkgroep Pensioenen — door de Administratieve Commissie in het leven geroepen naar aanleiding van het arrest Petroni — zijn verricht. Volgens de opvattingen van de Administratieve Commissie dient de thans geldende regeling voor het geval dat een persoon uitsluitend in A-stelsels verzekerd is geweest, funda-

menteel dezelfde te blijven. Niet verbazingwekkend, aangezien de huidige regeling geheel in de lijn ligt van het systeem van risicostelsels en bevredigend werkt.

Minder gelukkig is de gedachte dat ook de *monopoliepositie* van *B-normen*, ten grondslag liggende aan de huidige communautaire regeling *ter coördinatie van A- en B-stelsels*, intact zou moeten *blijven*. Aan invoering van een beperkt stelsel van pension unique wordt niet gedacht. Voor het geval dat een verzekeringsverleden is vervuld deels onder wettelijke regelingen van het type A en deels onder wettelijke regelingen van het type B zouden dezelfde bepalingen moeten blijven gelden als voor het geval dat een loopbaan uitsluitend in B-stelsels is vervuld. Aan de in A-stelsels levende bezwaren tegen de huidige communautaire regeling betreffende het wegwerken van onvolkomenheden wordt niet tegemoet gekomen.

Voor het geval dat een migrant zowel in een A- als in een B-stelsel verzekerd is geweest betekent dit dat de situatie blijft bestaan dat door de Verordening via de samentellingsregel rechten uit B-stelsels worden gecreëerd, ook wanneer er naar nationaal recht al aanspraak bestaat op een 'volledige' uitkering uit een A-stelsel. De procedure tot het vaststellen van de pensioenbedragen blijft hierdoor in een aantal gevallen nodeloos gecompliceerd. Volgens de normen van A-stelsels ontstaat er dan een ongewenste cumulatie : in totaliteit zou betrokkene immers méér dan een volledige uitkering krijgen. De uitvoeringsorganen in deze stelsels zullen dan een beroep doen op nationale anticumulatiebepalingen, gericht op gelijksoortige buitenlandse uitkeringen. Naar de normen van B-stelsels echter zou ongelimiteerde toepassing der nationale anticumulatievoorschriften van A-stelsels in bepaalde gevallen weer onvolkomenheden met zich meebrengen. Daar redeneert men dat aan de migrant ieder deel van de loopbaan moet worden gehonoreerd. De uitkering uit het A-stelsel moet tenminste overeenkomen met het onder het A-stelsel vervulde deel van de integrale loopbaan. Conform laatstbedoelde opvattingen denkt men aan een regeling die aan de migrant de garantie geeft dat hij ten minste dat bepaalde uitkeringsniveau (het prorata-pensioen) ontvangt, ongeacht de inhoud en werking der nationale anticumulatiebepalingen van het betreffende A-stelsel. De uitkomst van toepassing van het nationale recht (inclusief anticumulatiebepalingen) zou daartoe moeten worden vergeleken met het resultaat van toepassing van de proratomethode ; de migrant heeft recht op het hoogste bedrag.

Het voortzetten van de huidige communautaire regeling betreffende het wegwerken van onvolkomenheden betekent voorts dat in bepaalde gevallen onvolledig opgebouwde uitkeringen uit B-stelsels moeten worden aangevuld met geprorateerde uitkeringen uit het (de) betreffende A-stelsel(s), waar betrokkene ooit in het verleden verzekerd is geweest. A-stelsels zouden derhalve opgescheept blijven met de problemen, samenhangend met de berekening van de hoogte van de aanvullende uitkering. De situatie zal dan blijven bestaan dat vanuit A-stelsels ook eventuele verzekeringslacunes geprorateerd moeten worden gehonoreerd. Nu het Hof het voor de afzonderlijke A-stelsels onmogelijk heeft gemaakt hun toevlucht te nemen tot noodingrepen in hun nationale wetgeving teneinde deze ongewenste situatie te elimineren ¹⁹ dient mijns inziens op communautair niveau een correctie plaats te vinden. Te denken valt aan opneming van de PML-formule in de noemer van de prorata-breuk, zoals bedoeld in het huidige artikel 46 lid 2 sub b van Verordening 1408/71. Onder PML is te verstaan het tijdvak liggende tussen enerzijds de eerste verzekeringsaanvang in een Lid-Staat en anderzijds het tijdstip van de verzekerde gebeurtenis dan wel als die gebeurtenis zich voordoet na de 65ste verjaardag (overlijden), tot uiterlijk de 65ste verjaardag van de verzekerde.

De onjuiste uitzonderingsbehandeling van Nederland voor wat betreft de aanspraken uit hoofde van A-stelsels ter completering van onvolledig opgebouwde uitkeringen uit B-stelsels zou blijven voortbestaan ²⁰. Ook het verschijnsel : 'aanvulling op niets', samenhangend met verschillen in waardering van de mate van arbeidsongeschiktheid en met verschillen in minimum-arbeidsongeschiktheidspercentages zou zich blijven voordoen.

De jurisprudentie van het Hof heeft er voor gezorgd dat aan een communautaire anticu-

mulatieregeling ter vervanging van de respectieve nationale anticumulatiebepalingen, gericht op het tegengaan van samenloop met gelijksoortige buitenlandse 'pensioen'-uitkeringen, niet gedacht wordt. Het tegengaan van ongewenst geachte cumulaties zou moeten worden overgelaten aan de wetgevers der Lid-Staten die *nationale*²¹ uitkeringen verstrekken. Volgens de opvattingen van de Administratieve Commissie dienen er in de Verordening 'slechts' maatregelen te worden opgenomen ter correctie van te ver doorgevoerde nationale anticumulatiebepalingen. Indien in de wetgeving van de Lid-Staat die een 'nationale' uitkering verstrekt bepalingen voorkomen, gericht op het tegengaan van cumulaties met gelijksoortige buitenlandse pensioenuitkeringen, moet aan de migrant, c.q. zijn weduwe, een minimumuitkering worden gegarandeerd. Het resultaat van toepassing van nationaal recht, de anticumulatiebepalingen daaronder begrepen, zou moeten worden vergeleken met de uitkering, berekend volgens het prorata-temporis beginsel. Belanghebbende heeft dan recht op het hoogste bedrag.

Toepassing van de niet-communautaire anticumulatiebepalingen zou moeten worden beperkt tot de volgende gevallen :

1. Cumulatie van uitkeringen van type A met uitkeringen van type B en eventueel ook met geprorateerde uitkeringen van andere A-stelsels (hetgeen mogelijk is bij een 'gemengde' verzekeringsloopbaan, waarbij tenminste twee A-stelsels betrokken zijn, bijvoorbeeld A-stelsel I - B-stelsel - A-stelsel II).
2. Cumulatie van uitkeringen van type B onderling, bij de bepaling van de hoogte waarvan (deels) is geabstraheerd van de verzekeringsduur (zie hoofdstuk III 4.3.7 en hoofdstuk IV 2.1). Doet zich zulk een samenloop voor dan zou anticumulatie slechts binnen bepaalde grenzen mogelijk zijn.
3. Cumulatie van uitkeringen van type B, (mede) berekend op basis van de hierboven onder 2 bedoelde fictieve tijdvakken met uitkeringen van type A. De onder 2 bedoelde beperkingen gelden hier niet. Het eenzijdig introduceren van wettelijke bepalingen die het de uitvoeringsorganen in B-stelsels mogelijk zou maken vorenbedoelde uitkeringen te verminderen wegens samenloop met uitkeringen uit A-stelsels zou geoorloofd zijn.

Hoewel zich ook buiten deze gevallen samenloopsituaties kunnen voordoen waarbij van een ongerechtvaardigde cumulatie gesproken zou kunnen worden (bijvoorbeeld wanneer zowel het Luxemburgse als het Italiaanse minimumpensioen in het geding zijn) zou toepassing van nationale anticumulatiebepalingen dan niet zijn toegestaan. Waarschijnlijk ligt aan deze beperking de overweging ten grondslag dat het aantal van zulke ongerechtvaardigd geachte cumulaties en de uit de vermindering van deze uitkeringen te verwachten bezuinigingen de administratieve kosten en de vertraging in de afwikkeling van de pensioenaanvragen niet zouden rechtvaardigen.

Volgens de normen van het Hof wordt het vrije verkeer van werknemers door de regeling zoals die door de Administratieve Commissie wordt voorgestaan niet op een ontoelaatbare wijze aangetast : de Verordening zelf anticumuleert niet ; ze perkt slechts de mogelijkheden der lid-Staten in tot het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen. Dit alles past in de conceptie van het Hof omtrent de functie van coördinatie ex artikel 51 EEG-Verdrag : de Verordening kan slechts onvolkomenheden wegwerken en geen overlappingen. Volgens de ideeën van de Administratieve Commissie dient de Verordening inderdaad louter tot het wegwerken van onvolkomenheden. Het wegwerken van overlappingen wordt aan de Lid-Staten zelf overgelaten. De communautaire regeling zou slechts moeten voorkomen dat een pensioenbreuk uiteindelijk toch — via de werking van nationale anticumulatiebepalingen — tot negatieve effecten voor pensioenrechten zou leiden. Maar dat betekent niet noodzakelijkerwijs dat de migranten beter af zijn dan wanneer de Verordening wel zelf zou mogen anticumuleren. Integendeel. In een niet onbelangrijk aantal gevallen zou toepassing van de *communautaire* anticumulatiebepaling van artikel 46 lid 3 van Verordening 1408/71 voor migranten een gunstiger resultaat hebben dan realisering van de opvattingen van de Administratieve Commissie. Ook wanneer het totaalbedrag aan uitkeringen het hoogste theoretische bedrag niet overschrijdt zou door het uitvoerings-

orgaan van een Lid-Staat in de wetgeving waarvan nationale anticumulatiebepalingen, rechtstreeks gericht op gelijksoortige buitenlandse uitkeringen, voorkomen, tóch tot een vermindering van de nationale uitkering kunnen worden overgegaan. Bij toepassing van het anticumulatiesysteem zoals dat door de ontwerpers van Verordening 1408/71 is bedoeld zou iedere vermindering van uitkeringen dan zijn uitgesloten (artikel 46 lid 3 ; artikel 12 lid 2 laatste volzin Verordening 1408/71).

Samenloop met andersoortige uitkeringen

De door de Administratieve Commissie voorgestane communautaire regeling ter coördinatie van nationale bepalingen die cumulaties van pensioenuitkeringen met andersoortige uitkeringen tegengaan, betekent in menig opzicht een verbetering t.o.v. de huidige, gebrekkige en onduidelijke bepalingen van artikel 7 van Verordening 574/72.

De communautaire bepalingen die specifiek betrekking hebben op de toepassing van nationale anticumulatievoorschriften op pensioenuitkeringen wegens samenloop met andersoortige uitkeringen zouden in de basisverordening moeten worden opgenomen, pal achter de bepalingen betreffende de onderlinge samenloop van pensioenuitkeringen van gelijke aard. Uit een oogpunt van wetssystematiek een goede zaak.

De problemen die zich voordoen bij een samenloop van pensioenuitkeringen onderling zijn van een geheel andere aard dan die welke soms aan het licht treden bij een samenloop van pensioenuitkering(en) met andersoortige uitkeringen, zoals een ongevallenuitkering, een uitkering wegens beroepsziekte of ziekengeld, aangezien daarbij de bedragen niet afhankelijk zijn van de verzekeringsduur. Het zijn min of meer volledige uitkeringen. Het gaat er om betrokkene schadeloos te stellen voor het loon dat gederfd wordt ten gevolge van een arbeidsongeval (beroepsziekte) of om het loonverlies van de werknemer op te vangen indien deze door ziekte verhinderd is zijn arbeid te verrichten. Wanneer men in een bepaald land aanspraak maakt zowel op zulk een andersoortige, min of meer volledige, uitkering, als op een pensioenuitkering kan dat in de ogen van dat land een ongerechtvaardigde cumulatie opleveren, ongeacht of het pensioen per definitie een volledige uitkering is (A-stelsel) dan wel een uitkering die qua hoogte afhankelijk is van de verzekeringsduur (B-stelsel). Vandaar dat zowel in A-stelsels als in B-stelsels wettelijke bepalingen voorkomen die een ongelimiteerde samenloop tegengaan van pensioen-uitkeringen met bepaalde andersoortige uitkeringen. De wijze waarop zulk een cumulatie wordt tegengegaan is in de verschillende Lid-Staten zeer verschillend ²².

In beginsel bestaat er geen gezwaar tegen als een Lid-Staat anticumulatiebepalingen, (mede) gericht op ongelijksoortige buitenlandse ²³ uitkeringen volledig op zijn nationale pensioenuitkering toepast. Een communautaire garantie dat de nationale pensioenuitkering niet door toedoen van bovenbedoelde anticumulatiebepalingen mag dalen beneden het proratabedrag, is niet nodig, ook niet volgens de normen van B-stelsels. Waar de andersoortige uitkering *niet* op een bepaald deel van de verzekeringsloopbaan is gebaseerd, komt de vraag of de pensioenuitkering na toepassing van de anticumulatiebepalingen wel tenminste een uitkering is, gebaseerd op het 'resterende' deel van de loopbaan, niet aan de orde. Ten aanzien van de samenloop van een pensioenuitkering met een andersoortige uitkering is het niet alleen onnodig maar zelfs onmogelijk om bij verordening veilig te stellen dat de migrant uiteindelijk 'ieder deel' van de loopbaan in zijn uitkeringsrechten krijgt gehonoreerd.

Grensoverschrijdend verkeer kan wel problemen opleveren, wanneer de breuk in de loopbaan van de migrant er voor zorgt dat een ongelijksoortige uitkering niet met één, maar met twee of meer pensioenuitkeringen samenloopt. Zulk een situatie is niet mogelijk indien er een pension unique is toegekend. Voorzover er echter geen pension unique wordt toegekend kan zich de situatie voordoen dat er verschillende gelijkgerichte nationale samenloopregelingen in het geding zijn : de 'derde' uitkering, bijvoorbeeld een ongevallenuitkering, leidt tot vermindering van meer dan één pensioen- (bijvoorbeeld invaliditeits-) uitkering. Een communautaire regeling moet dan voorkomen dat de som van de bedragen die op de pensioenen van alle betrokken Lid-Staten in mindering wordt gebracht méér is dan

het bedrag van die derde uitkering die aanleiding is tot die verminderingen ²⁴.

De Administratieve Commissie wenst een regeling die daadwerkelijk voorkomt dat het genieten van een 'derde' uitkering zou leiden tot een negatief saldo. Bij het toepassen van nationale anticumulatiebepalingen op pensioenuitkeringen zouden de buitenlandse pensioenuitkeringen slechts in aanmerking mogen worden genomen ten belope van het bedrag dat resteert nadat daarop de buitenlandse anticumulatiebepalingen reeds zijn toegepast. Deze regeling doet denken aan die van artikel 4 lid 1 van het Nederlandse KB van 22-12-1970 ²⁵.

Voor wat betreft pensioenuitkeringen die volgens de proratomethode zijn vastgesteld ²⁶ wil men voorzien in het geprorateerd in mindering brengen van het bedrag dat volgens de nationale anticumulatiebepalingen zou moeten worden afgetrokken.

Verder wordt gedacht aan een bepaling die voorkomt dat een pensioenuitkering in de ene Lid-Staat volledig wordt ingetrokken of geschorst wegens samenloop met een lagere uitkering van andere aard in een andere Lid-Staat. De pensioenuitkering zou niet verder mogen worden verminderd dan met het bedrag van de door laatstbedoelde Lid-Staat verschuldigde uitkering. Wel zou hierop een uitzondering moeten gelden ; de uitvoeringsorganen in A-stelsels zouden volledig bevoegd moeten blijven tot het integraal toepassen van hun nationale anticumulatiebepalingen volgens welke de uitbetaling van een invaliditeitsuitkering wordt opgeschort zolang betrokkene ziekingeld ontvangt. Deze uitzondering is terecht, omdat in A-stelsels — verwant als deze stelsels zijn aan de ziekteverzekering — de invaliditeits- en ziekte-uitkeringen op elkaar aansluiten. Een gedwongen uitbetaling van een invaliditeitsuitkering in de situatie dat betrokkene nog ziekingeld ontvangt zou indruisen tegen de principes van deze stelsels.

Toch zou verwezenlijking van de ideeën van de Administratieve Commissie een belangrijke beperking met zich meebrengen voor de mogelijkheden van het bevoegde Nederlandse uitvoeringsorgaan om een WAO- of AAW-uitkering op te schorten, zolang betrokkene ziekingeld ontvangt. Wanneer het Nederlandse uitvoeringsorgaan krachtens artikel 45 lid 4 of lid 6 jo. artikel 46 lid 2 van Verordening 1408/71 een geprorateerde WAO- of AAW-uitkering verschuldigd is, kan thans nog aan belanghebbende de schorsingsbepaling van artikel 20 WAO (artikel 7 AAW) worden tegengeworpen, indien hij in het genot is van ziekingeld uit een andere Lid-Staat. Weliswaar zijn voornoemde Nederlandse anticumulatiebepalingen uitsluitend gericht op beperking van samenloop met *Nederlands* ziekingeld ('ziekengeld krachtens de Ziektewet'), maar artikel 12 lid 2 eerste volzin van Verordening 1408/71 breidt de werkingssfeer van deze anticumulatiebepalingen uit : zij mogen ook worden toegepast ter voorkoming van samenloop met ziekingeld uit andere Lid-Staten. In het arrest Kaufmann heeft het Hof de rechtsgeldigheid van deze Verordeningbepaling (artikel 11 lid 2 eerste volzin van Verordening 3, nagenoeg overeenkomend met artikel 12 lid 2 eerste volzin van Verordening 1408/71) bevestigd, indien voor de opening van het recht op uitkering in de Lid-Staat, welke nationale anticumulatiebepalingen wil toepassen, een beroep op de Verordening nodig is ²⁷. De omvang van door het gemeenschapsrecht toegekende voordelen (in casu de prorata-pensioenuitkering) mag door dat recht ook weer worden ingeperkt (in casu door de uitbreiding van de werkingssfeer van nationale anticumulatiebepalingen, gericht op het tegengaan van samenloop met andersoortige uitkeringen). In de regeling zoals deze de Administratieve Commissie voor ogen staat evenwel wordt nagelaten de werkingssfeer van de zojuist bedoelde anticumulatiebepalingen uit te breiden. Een vermindering, intrekking of schorsing van een prorata-pensioen dient slechts mogelijk te zijn als de nationale anticumulatiebepalingen (mede) gericht zijn op beperking van samenloop met ongelijkssoortige buitenlandse uitkeringen. Dit zou voor Nederland betekenen dat ziekingeld van een andere Lid-Staat geen opschortende werking meer heeft m.b.t. prorata WAO- en AAW-uitkeringen. Voor de Nederlandse wetgever wellicht een aansporing om de nationale anticumulatiebepalingen aan te passen.

¹ Zie bijvoorbeeld artikel 17 WAO.

² Zie bijvoorbeeld het op artikel 52 WAO gebaseerde KB van 22-12-1972, Stb. 772, met name artikel 2.

³ Arresten *De Moor* (5 juli 1967 ; Z 2/67 ; Jur 1967, 243), *Colditz* (5 juli 1967 ; Z 9/67, Jur 1967, 285), *Rossi* (6 maart 1979, Z 100/78, Jur 1979, 831), *Brunori* (12 juli 1979, Z 266/78, Jur 1979, 2705), *Coonan* (24 april 1980, Z 110/79, Jur 1980, 1445) en *Gravina* (9 juli 1980, Z 807/79, Jur 1980, 2205).

⁴ Onder samentellen in ruime zin valt ook het creëren van de fictie dat het verzekerd zijn in een andere Lid-Staat gelijk staat met het verzekerd zijn in de eigen Lid-Staat (zie hoofdstuk V 3.2.1).

⁵ Met betrekking tot de AWW zou wél de fictie moeten worden gecreëerd van het voortduren van een buitenlandse verzekering voor nagelaten betrekkingen tijdens genot van een buitenlandse uitkering wegens ziekte, werkloosheid, arbeidsongeval, beroepsziekte, invaliditeit of ouderdom (zie noot 54 hoofdstuk V).

⁶ Onder samentellen in enge zin (totaliseren) valt *niet* het creëren van een verzekeringsfictie ; zie hoofdstuk V 3.2.1).

⁷ Zo neen, dan is het gestelde onder 1 van overeenkomstige toepassing.

⁸ Zie de opvatting van J.C.M. van Nijnanten : 'Het vrije werknemersverkeer en de sociale zekerheid', Europese Monografieën no. 15, pag. 97, wiens gedachten veeleer uitgaan naar een plaatsing van het artikel onder de Titel Sociale Politiek.

⁹ Aangenomen dat de anticumulatieregeling gegoten is in de vorm van aftrekbepalingen en niet in de vorm van schorsingsbepalingen.

¹⁰ Hiervoor heb ik al uiteengezet dat een uitkering uit een A-stelsel verkregen dankzij toepassing van de samentellingsregel in *enge* zin op één lijn moet worden gesteld met een 'nationale' A-uitkering.

¹¹ Zie noot 4.

¹² Zie hoofdstuk V 3.2.2 t/m 3.2.2.5.

¹³ Zie hoofdstuk V 3.2.2.3.

¹⁴ Een soortgelijk geval kan zich ten aanzien van de weduwenverzekeringen niet voordoen, aangezien in de Nederlandse AWW (als weduwenverzekering het enige 'A'-stelsel binnen de Gemeenschap) als voorwaarden voor het toekennen van een uitkering geen minimumeisen zijn opgenomen m.b.t. verzekeringsduur, tijdvakken van wonen of premiebetalingen.

¹⁵ Zo neen, dan is het hiervoor onder 1 gestelde van overeenkomstige toepassing.

¹⁶ Zie noot 10.

¹⁷ Zie noot 4.

¹⁸ De tijdens de besprekingen in bovengenoemde vergaderingen van de Administratieve Commissie geboekte resultaten zijn door het Secretariaat van deze commissie neergelegd in nota CA.SS.TM 92/82, alsmede in CA.SS.TM 90/82.

¹⁹ Arrest Besem ; zie hoofdstuk V 3.2.2.5.

²⁰ Dit heeft overigens alleen gevolgen voor de AWW.

De situatie dat men voor een geprorateerde Nederlandse arbeidsongeschiktheidsuitkering in aanmerking kan komen, hoewel er al geruime tijd geen sprake meer is van in het economisch verkeer benutte verdien capaciteiten, kan zich sedert 1 juli 1982 niet meer voordoen ; zie hoofdstuk V 3.2.2.4.

²¹ Prorata-uitkeringen zouden *niet* door nationale bepalingen kunnen worden aangetast wegens samenloop met pensioenuitkeringen van gelijke aard uit andere Lid-Staten. Voor wat betreft de onderlinge samenloop van pensioenuitkeringen vormt het proratabedrag immers de garantie dat een pensioenbreuk niet leidt tot onvolkomenheden in de pensioenrechten van betrokkenen.

²² Zie hoofdstuk V 3.3.2.9.

²³ De Duitse anticumulatiebepalingen van par. 1278 RVO beperken slechts de samenloop van Duitse invaliditeitsrente met *Duitse* ongevalrente ; de artikelen 20 WAO en 7 AAW voorkomen slechts de samenloop van WAO-c.q. AAW-uitkeringen met *Nederlandse* ziekgeld.

²⁴ Zie hoofdstuk V 3.3.2.9.

²⁵ Zie hoofdstuk II 3.3.

²⁶ Prorata-uitkeringen zouden door toedoen van nationale anticumulatiebepalingen alleen kunnen worden verminderd, wanneer er sprake is van een samenloop met uitkeringen van *andere* aard. Voor wat betreft de onderlinge samenloop van pensioenuitkeringen vormt het proratabedrag de garantie dat een pensioenbreuk niet leidt tot onvolkomenheden in de pensioenrechten van betrokkene (zie noot 21).

²⁷ Zie hoofdstuk V 3.3.1.4.

RESUME

Le thème central du livre est la *coordination européenne des régimes d'assurance invalidité et survie**.

Le chapitre premier explique que, dans les divers régimes nationaux de sécurité sociale, il est des éléments qui, au franchissement de la frontière, peuvent conduire à des défauts ou cumuls pour les migrants. Ces défauts et cumuls peuvent notamment se présenter sous la forme :

— de conséquences négatives du passage d'un type de législation à un autre, de caractère différent. S'agissant de l'*assurance invalidité* il existe, en Europe, deux types de législations, à savoir :

A. les législations aux termes desquelles le montant des prestations d'invalidité est indépendant de la durée des périodes d'assurance (législations de type A - risicostelsels), et

B. les législations aux termes desquelles le montant des prestations d'invalidité dépend de la durée des périodes d'assurance (législations de type B - opbouwstelsels).

Cette subdivision vaut également, en Europe, pour l'*assurance survie*.

Lorsque, dans le cadre d'une même branche d'assurance, une personne a été soumise aux deux types de législations, le passage de l'un à l'autre se traduit par un défaut si, au moment de la réalisation du risque, elle ne satisfait pas aux conditions d'octroi d'au moins une des législations de type A. Aucune prestation ne lui est en effet due au titre de la (des) législation(s) de type A ; seule une prestation partielle lui est due au titre de la législation de type B, proportionnelle à la durée de la période d'assurance qu'elle a accomplie sous cette législation.

— de cumuls injustifiés de prestations résultant du caractère différent des législations en cause. Lorsque, dans le cadre d'une même branche d'assurance, une personne a été soumise successivement ou alternativement à une législation de type A et de type B, le passage de l'une à l'autre peut, dans certains cas, lui être avantageux. Il en est notamment ainsi si, au moment de la réalisation du risque, cette personne satisfait aux conditions d'octroi de la législation de type A. Une prestation complète lui est alors due au titre de cette législation, en même temps, le cas échéant, qu'une prestation partielle, voire quasiment complète au titre de la législation B, sur la base de périodes d'assurance antérieures. Dans ce cas, la structure des législations de type A conduit à des cumuls injustifiés.

Le problème des cumuls n'est pas exclusif à la coordination des législations de type A et B en matière d'invalidité et de survie, mais concerne également la coordination des législations de type B. La raison en est que les législations de type B comportent des éléments analogues à ceux des législations de type A, à savoir des composantes de prestations indépendantes de la durée d'assurance.

Pour bien comprendre les problèmes que pose la coordination des régimes d'assurance invalidité ou survie, il est indispensable d'en connaître tout d'abord la structure et les caractéristiques. A cet égard, il importe de savoir que, aux Pays-Bas, les régimes actuels d'assurance survie et incapacité de travail sont des régimes de type A, alors que l'ancienne loi sur l'invalidité (Invaliditeitswet) était une législation de type B. Le chapitre II fait l'historique des lois néerlandaises de sécurité sociale. La première de ces lois (la loi de 1901 sur les accidents - Ongevallenwet 1901) s'inspirait fortement de la loi allemande de 1884 sur l'assurance accidents (Unfallversicherungsgesetz 1884). La loi sur l'invalidité (Invaliditeitswet) était elle aussi d'inspiration allemande, calquée sur la loi allemande de 1889 sur l'assurance invalidité-vieillesse (Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz 1889). La loi sur

* Dans ce contexte, l'assurance survie ne couvre pas les pensions d'orphelins. Pour cette catégorie de pensions, les règlements communautaires connaissent des dispositions distinctes, liées aux prestations et allocations familiales.

l'invalidité (Invaliditeitswet) avait pour principal objet de fournir des prestations en espèces aux travailleurs qui, par suite d'invalidité, n'étaient plus, de façon plus ou moins définitive, en état de gagner leur vie par leur travail. Elle se fondait avant tout sur l'invalidité, la vieillesse étant considérée comme une forme d'invalidité. Comme en Allemagne, la pension de vieillesse néerlandaise est elle aussi née de la législation sur l'invalidité.

Après la Seconde Guerre mondiale, les Pays-Bas ont connu une période de remise en question des fondements de la législation de sécurité sociale (notamment la catégorie des intéressés et le principe de l'équivalence). Une unification et une intégration importantes ont été préconisées. Cette remise en question a finalement débouché sur les régimes actuels d'assurance vieillesse, survie et incapacité de travail : la loi sur l'assurance vieillesse généralisée (Algemene Ouderdomswet - AOW), la loi sur l'assurance généralisée des veuves et orphelins (Algemene Weduwen- en Wezenwet - AWW), la loi sur l'assurance contre l'incapacité de travail (Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering - WAO) et la loi sur l'assurance généralisée contre l'incapacité de travail (Algemene Arbeidsongeschiktheidswet - AAW). Un aperçu des caractéristiques de ces lois est donné en fin de chapitre II. L'AOW et l'AAW ont de nombreux points communs. Elles constituent toutes deux une 'assurance générale' : dans certaines limites d'âge, tous les résidents y sont en principe affiliés de plein droit. Elles garantissent aussi toutes deux des prestations uniformes. Dans leurs conditions d'octroi et leurs modalités de calcul, elles sont cependant fondamentalement différentes. L'AAW est une législation de type A : ce n'est que *si* l'intéressé est assuré au moment de son décès que sa veuve peut prétendre à une prestation ; dans ce cas, il s'agit toujours d'une prestation *complète*. L'AOW, par contre, est une *législation de type B* ; le montant de ses prestations est, en principe, directement proportionnel à la durée des périodes d'assurance. Il s'ensuit que l'AOW ne connaît pas de dispositions anti-cumul, à l'inverse de l'AAW.

Le souci d'unification et d'intégration a conduit, aux Pays-Bas, à la suppression du régime distinct d'assurance accidents ; celui-ci est à présent intégré au régime d'assurance maladie-incapacité de travail. S'agissant des conditions d'octroi et modalités de calcul, la WAO est analogue à la loi sur les prestations en espèces de l'assurance maladie (Ziektewet). L'octroi d'une prestation n'est possible que *si* la capacité de travail ou de gain réellement utilisée par le travailleur ne peut plus être utilisée à la suite d'une incapacité de travail. Le montant de la prestation ne dépend en rien de la durée des périodes d'assurance ; il s'agit, dans tous les cas, d'une prestation '*complète*'. Les deux lois sont des législations de type A. La WAO - comme l'AAW - connaît des dispositions anti-cumul, destinées à prévenir un cumul illimité avec des prestations étrangères.

L'AAW enfin, à l'instar de la WAO, est une *législation de type A* ; le droit à la prestation est subordonné à la condition que l'intéressé, au moment de la réalisation du risque, appartient à la catégorie des assurés. Le montant de la prestation n'est en rien lié à la durée des périodes d'assurance : il s'agit toujours d'une prestation *complète*. Des dispositions anti-cumul préviennent le cumul injustifié avec des prestations étrangères. S'agissant des catégories de prestations, l'AAW s'aligne sur les autres assurances générales qui accordent des prestations en espèces (AOW et AWW).

A l'origine, la législation allemande a très souvent servi de modèle à la législation néerlandaise de sécurité sociale. Après la Seconde Guerre mondiale, les deux systèmes juridiques ont, à maints égards, évolué de façon différente, si bien qu'ils présentent actuellement des différences fondamentales. La relation germano-néerlandaise notamment pose à l'heure actuelle des problèmes qui font l'objet de la présente étude et qui concernent la coordination des législations de type A et de type B. Aussi le chapitre III traite-t-il des caractéristiques de l'assurance pension allemande (Rentenversicherung), une législation de type B. Les principes sur lesquels se fonde cette assurance se retrouvent également dans des dispositions anti-cumul, reprises dans l'assurance maladie (Krankenversicherung). En Allemagne, le droit aux indemnités de maladie (Krankengeld) prend fin dès qu'est accordée, dans le cadre de l'assurance pension, une pension pour incapacité générale de gain (Erwerbsunfähigkeit).

higheitsrente). Aux Pays-Bas, c'est le contraire : il n'est pas accordé de prestation AAW ou WAO tant que subsiste le droit aux indemnités de maladie en vertu de la loi sur les prestations en espèces de l'assurance maladie (Ziektewet). En Allemagne, il est possible, pour un même risque, d'être indemnisé à la fois 'pour cause de maladie' en vertu de l'assurance maladie (Krankenversicherung) et 'pour cause d'invalidité professionnelle' (Berufsunfähigkeit) en vertu de l'assurance pension (Rentenversicherung). Aux Pays-Bas, cette situation est impensable, la législation interdisant l'octroi d'une prestation AAW ou WAO tant que subsiste le droit aux indemnités de maladie en vertu de la loi sur les prestations en espèces de l'assurance maladie (Ziektewet).

En Allemagne, à l'inverse des Pays-Bas, la nature de la cause de l'incapacité de travail ou du décès (accident ou bien maladie ou infirmité) joue un rôle pour l'ouverture du droit aux prestations, et pour la détermination de leur montant. L'assurance accidents (Unfallversicherung), qui donne également lieu à d'importantes dispositions anti-cumul dans le cadre de l'assurance pension (Rentenversicherung), est elle aussi traitée au chapitre III.

En Allemagne, les assurances survie, invalidité et vieillesse sont étroitement liées. La preuve en est qu'elles font toutes partie de l'assurance pension (Rentenversicherung), et que leurs prestations sont calculées de façon identique.

Pour des raisons historiques, l'assurance pension des ouvriers et des employés connaît deux types d'invalidité, à savoir l'invalidité professionnelle (Berufsunfähigkeit) et l'incapacité générale de gain (Erwerbsunfähigkeit). L'assurance pension des travailleurs des mines en connaît un troisième, l'inaptitude partielle au métier de mineur (Verminderte bergmännische Berufsfähigkeit).

Dans l'assurance pension allemande (Rentenversicherung), le principe de l'équivalence joue un rôle important. Cela ressort notamment :

- des conditions d'octroi des prestations, aucune d'elles n'étant accordée avant l'accomplissement d'un certain stage, et
- des modalités de calcul des prestations, le montant de celles-ci étant proportionnel à la durée des périodes de cotisation (Beitragszeiten) et à l'importance (relative) de leur montant.

Par souci d'équité, ce principe a été quelque peu corrigé par le jeu de périodes de remplacement (Ersatzzeiten), de périodes d'interruption (Ausfallzeiten) et de périodes complémentaires (Zurechnungszeiten), ces dernières afin d'éviter que la prestation ne soit fixée à un montant trop bas si l'assuré est précocement frappé d'invalidité ou de décès, ce qui dénature toutefois en partie le caractère de type B du régime.

L'assurance pension (Rentenversicherung) ne prévoit pas de dispositions qui limitent directement le cumul avec des prestations étrangères. Ce cumul est en effet inhérent au caractère de type B de l'assurance pension. Ce n'est que si ce caractère est dénaturé que des dispositions anti-cumul peuvent s'avérer nécessaires. Dans la relation entre l'Allemagne, d'une part, et les autres législations de type B qui connaissent des dispositions analogues à celles des périodes complémentaires (Zurechnungszeiten), d'autre part, il est tenté de s'opposer aux cumuls injustifiés par des accords bilatéraux.

Le chapitre IV commence par analyser ce qui est traditionnellement considéré comme le but essentiel de la coordination internationale en matière de sécurité sociale, à savoir éviter que des éléments contenus dans les divers régimes nationaux de sécurité sociale, au franchissement de la frontière, conduisent à des déficiences ou des cumuls pour les migrants. Un élément important du droit international de la sécurité sociale est le règlement des conflits de lois. Dans le droit social des divers pays, il est des dispositions qui délimitent le champ d'application du régime national par rapport aux autres régimes (étrangers). Si ces dispositions ont un contenu différent, et qu'elles ne sont pas syntonisées, elles peuvent conduire à des déficiences ou cumuls en cas de franchissement de la frontière. Si le migrant est à la fois soumis aux régimes de plusieurs pays, il est question d'un conflit de lois positif ; s'il n'est soumis à aucun régime (nul ne lui étant applicable), il est question d'un conflit de lois négatif. La plupart des conventions de sécurité sociale contiennent des disposi-

tions qui tendent à prévenir ces conflits de lois par la détermination, sur la base d'un point de contact territorial uniforme, d'une seule législation applicable. Le chapitre IV examine en détail la relation entre ces dispositions conventionnelles, d'une part, et les dispositions nationales précitées, d'autre part, en s'attachant plus particulièrement à la question de savoir jusqu'à quel point les premières 'priment' les secondes.

En guise d'introduction aux problèmes que peut poser la coordination des législations de type A et de type B, il est procédé à une analyse des points communs que présentent les régimes d'assurance invalidité de type A et les régimes d'assurance maladie. Une prestation n'est accordée que si la capacité de travail ou de gain récemment utilisée par l'assuré ne peut plus l'être en raison d'une incapacité de longue durée. Une fois réalisée, cette condition ouvre droit à une prestation complète, c'est-à-dire à une prestation non réductible pour cause de lacunes dans la carrière d'assurance.

A l'inverse, les régimes d'assurance invalidité de type B mettent plutôt l'accent sur les points communs que présentent l'invalidité et la vieillesse. D'une manière générale, les périodes d'assurance ou de résidence requises pour l'ouverture du droit aux prestations ne doivent pas précéder immédiatement la survenance de l'invalidité.

Les défauts découlant de l'accomplissement d'une carrière d'assurance sous les deux types de législations pourraient être théoriquement éliminés par la voie de conventions basées sur un système de coordination selon les principes des législations soit de type A soit de type B. Des exemples en sont donnés pour les deux cas, avec leurs avantages et inconvénients.

Les cumuls injustifiés peuvent être prévenus par le recours à des dispositions anti-cumul nationales ou internationales, ces dernières ayant cependant pour avantage de laisser aux parties contractantes le soin de déterminer en commun ce dont bénéficiera finalement le migrant, ce qui permet d'éviter que chaque pays n'agisse à sa guise dans ce domaine. Les dispositions anti-cumul nationales sont pour ainsi dire remplacées par les dispositions internationales. Dans ce cas les cumuls peuvent être évités par la voie d'un système de coordination selon les principes des législations soit de type A soit de type B. Dans cette optique, une attention toute particulière est accordée à la convention n° 48 de l'OIT qui, en dépit du nombre limité de ses ratifications, a eu une incidence durable sur les techniques de coordination ultérieurement utilisées dans divers accords bilatéraux et multilatéraux.

Les dispositions européennes en matière de coordination, basées sur l'article 51 du Traité CEE, constituent la pierre angulaire de l'ouvrage. La place, l'objet et le cadre de référence de ce fondement juridique (article 51) sont abordés à la fin du chapitre IV, en même temps que l'historique du premier règlement relatif à la sécurité sociale des travailleurs migrants.

Le très long chapitre V est consacré aux règles de coordination (souvent assez compliquées) que comportent les règlements communautaires relatifs à la sécurité sociale des travailleurs migrants, à l'interprétation qu'en a donné la Cour de Justice des Communautés européennes, aux modifications qui leur ont été apportées comme suite à la jurisprudence de ladite Cour, et aux conséquences pratiques de leur forme actuelle.

Le chapitre commence par une analyse des dispositions des règlements n°s 3 et 1408/71, qui délimitent le champ d'application respectif des divers régimes nationaux de sécurité sociale. Il insiste plus particulièrement, à cet égard, sur le rapport entre les dispositions communautaires, d'une part, et les différentes dispositions nationales, d'autre part. La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes joue un rôle important en la matière. L'attention est également attirée sur la jurisprudence de la Cour de Cassation des Pays-Bas (Nederlandse Hoge Raad).

Après un bref aperçu des dispositions communautaires tendant au 'maintien des droits acquis', le chapitre aborde son thème principal, à savoir la coordination européenne des régimes d'assurance invalidité et survie. Il explique comment les auteurs du règlement n° 3, et par la suite du règlement n° 1408/71, ont tenté de résoudre les problèmes inhérents à la coordination des législations de type A et de type B. La jurisprudence de la Cour de Justice à l'égard des dispositions du règlement n° 3 a fortement influencé les auteurs du règlement n° 1408/71.

S'agissant de l'élimination des *défauts*, une position d'exception a été créée pour les Pays-Bas, dans le règlement n° 1408/71 (jusqu'au 1er juillet 1982 : article 45 paragraphe 3 ; actuellement article 45 paragraphe 4). Par un malheureux concours de circonstances, le texte de ce paragraphe ne correspond pas à son objectif. Son libellé conduit à des résultats curieux, dépassant l'esprit de l'article 51 du Traité CEE.

Le système de coordination selon les principes des législations de type B, repris du règlement n° 3 dans le règlement n° 1408/71 pour l'élimination des imperfections concernées, pose des problèmes aux législations de type A. Au lieu d'une prestation indépendante de la durée des périodes d'assurance, ces législations doivent accorder une prestation en fonction de la durée d'assurance. Les dispositions communautaires existantes ont pour conséquence d'augmenter le prorata dû au titre de la législation de type A, à mesure que les interruptions dans la carrière d'assurance sont plus longues.

Les auteurs du règlement n° 3 ont voulu prévenir les *cumuls* injustifiés résultant du franchissement de la frontière, de la même façon que les défauts, la proratisation devant déboucher sur une réduction des droits de type A. Dans toute une série de décisions préjudicielles, la Cour de Justice des Communautés européennes a cependant dit pour droit que l'article 51 du Traité CEE ne pouvait avoir pour effet de réduire des prestations 'nationales', c'est-à-dire des prestations auxquelles l'intéressé a droit en vertu de la seule législation nationale. Lors de l'élaboration du règlement nr. 1408/71, le Conseil s'est trouvé devant un dilemme. Il fallait, d'une part, tenir compte de la jurisprudence précitée de la Cour de Justice, tout en évitant, d'autre part, que les Etats membres ne recourent à des dispositions anti-cumul nationales. Cherchant avant tout à déterminer au niveau communautaire les droits du migrant à des prestations de même nature, le Conseil a cru se sortir de l'impasse en recourant à une méthode de calcul assez compliquée : l'article 46. En son paragraphe 3, cet article comporte une clause de réduction. Cette réduction ne peut intervenir que si, au total (c'est-à-dire en prestations 'nationales' et prorata) le migrant perçoit plus que le montant théorique le plus élevé. Si ce montant est dépassé, la disposition du paragraphe 3 prévoit la réduction des prestations 'nationales' jusqu'à ce que la somme de toutes les prestations soit égale au montant théorique le plus élevé. Dans le fameux arrêt Petroni, la Cour a cependant dit pour droit que l'article 46 paragraphe 3 n'a pas de validité s'il affecte les droits nationaux acquis. Le fait que les institutions de plusieurs Etats membres ont alors commencé, pour prévenir des cumuls injustifiés, à appliquer des dispositions anti-cumul nationales à des prestations 'nationales', a finalement conduit la Cour de Justice à devoir se reprononcer sur la validité de l'article 46 paragraphe 3. Depuis les arrêts Boerboom-Kersjes, Schaap I et Mura II, ce paragraphe est désormais appliqué de façon à éviter qu'une prestation 'nationale' ne soit à ce point réduite en vertu du droit nationale que le migrant perçoive *moins*, au total, que le montant théorique le plus élevé. L'article 46 paragraphe 3 n'a aucune validité en tant que disposition anti-cumul communautaire, mais bien en tant que moyen d'opposition à une application trop rigoureuse des dispositions anti-cumul nationales. Dans la pratique, cette disposition donne cependant lieu à des calculs extrêmement compliqués. Les ayants droit à prestation demeurent longtemps dans l'incertitude avant d'en connaître le montant exact.

A la fin du chapitre V, il est traité de quelques problèmes spécifiques comme ceux de la superposition de périodes volontaires et obligatoires et du cumul de prestations de nature différente.

La première partie du chapitre VI propose une solution personnelle aux principaux problèmes abordés. Il est constaté que, comme les dispositions communautaires actuelles en matière de coordination des régimes d'assurance invalidité et survie sont inspirées par les législations de type B, il est parfois fait fortement violence aux principes des législations de type A. Il est dès lors proposé de recourir à une solution plus équilibrée, faisant plus qu'actuellement droit aux conceptions qui sont à la base des législations de type A.

Dans tous les cas de carrière d'assurance accomplie successivement ou alternativement sous des législations de type A et de type B, il est plaidé en faveur d'une réglementation

communautaire particulière. S'agissant de l'assurance invalidité, il est proposé de ne plus recourir aux dispositions du titre III chapitre 3 du règlement n° 1408/71, mais de prévoir des dispositions complémentaires au chapitre 2. S'agissant de la coordination de l'AWW néerlandaise (loi sur l'assurance généralisée des veuves et orphelins) avec les autres lois nationales en la matière, des dispositions particulières pourraient être envisagées au chapitre 3. A cet égard, il suffirait de faire référence, dans une annexe au chapitre 3, aux dispositions complémentaires ci-avant prévues au chapitre invalidité, dans tous les cas où une carrière d'assurance au titre de l'AWW aurait été (ou serait censée avoir été) accomplie.

Un schéma explicite la proposition, tant dans le cas d'une personne qui n'a été assurée que dans deux Etats membres, sous une législation de type A et de type B, que dans celui d'un migrant qui a été soumis à la législation de plus de deux Etats membres. Cette proposition, qui peut être qualifiée comme un 'régime limité de pension unique', tient compte de ce que, de l'avis de la Cour, le pouvoir législatif du Conseil, en vertu de l'article 51 du Traité CEE, n'est pas illimité. Cela implique que l'opposition au cumul de prestations 'nationales' restera, avant tout, l'apanage des Etats membres concernés. La prévention des cumuls appartient aux régimes nationaux connaissant des dispositions anti-cumul, visant (également) les prestations étrangères de même nature. Au plan communautaire, le migrant doit cependant avoir la garantie que la prestation 'nationale' ne sera pas inférieure au prorata. Le chapitre VI s'achève par une analyse des vues de la Commission Administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, sur une éventuelle modification des règles de coordination.

Lijst van geraadpleegde literatuur

Advies van de Sociaal-Economische Raad van 11 januari 1957 inzake de herziening van de invaliditeitsverzekering, Publicaties van de SER 1957 no. 1

Advies van de Sociaal-Economische Raad van 9 december 1960 over een arbeidsongeschiktheidsverzekering.

Advies van de Sociaal-Economische Raad van 17 november 1967 inzake voorkoming of beperking van samenloop van uitkeringen ingevolge de WAO, de AOW en de AWW met uitkeringen ingevolge de sociale wetgeving van een andere Mogendheid, SER 1967 no. 21.

Advies van de Sociale Verzekeringsraad van 21 juli 1960 inzake een arbeidsongeschiktheidsverzekering, Den Haag 1960.

D. Baars e.a. : 'Europees sociaal verzekeringsrecht', Europese Monografieën no. 23, Deventer 1978.

D. Baars : 'De samentelling van verzekeringstijdvakken en de pensioenberekening in de Verordeningen EEG', Sociaal Maandblad Arbeid (SMA) 1973, pag. 304 e.v.

D. Baars/J.A. Huy : 'Wijzigingen in de verordeningen (EEG), nrs. 1408/71 en 574/72', SMA 1982, pag. 666 e.v.

H. Bley : 'Sozialrecht, Juristische Lernbücher, band 7', Frankfurt am Main 1980.

Th.L.J. Bod : 'Pensioen en privaatrecht', Alphen aan de Rijn 1979.

R. Bonnet : 'L'assurance vieillesse, invalidité et décès (pensions) dans le cadre des règlements européens de sécurité sociale', Droit social 1965, pag. 258 e.v.

M. von Borries : 'Das Europäische Abkommen über die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer', Bundesarbeitsblatt 1958, pag. 117 e.v.

A.E. Bosscher : 'Recente evolutie van de pensioenregelingen voor werknemers in de landen van de Europese Gemeenschap', Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid (BTSZ) 1975, pag. 319 e.v.

K. Brackmann : 'Handbuch der Sozialversicherung', banden I, II en III (losbladige editie), Sankt Augustin.

G.W. Brück : 'Allgemeine Sozialpolitik', Köln 1976.

J. van Bruggen/B.C. Slotemaker : 'Commentaar op de Ziektewet', Deventer 1935.

B. van Buggenhout e.a. : 'Cumulatie van sociale zekerheidsprestaties', Antwerpen 1980.

A. Coëffard : 'Regulations governing social security for persons moving within the European Community', International Labour Review 1982 pag. 243 e.v.

J. Dedieu : 'Marché Commun et Sécurité Sociale des Travailleurs Migrants', Revue du Marché Commun 1959, pag. 93 e.v.

J. Doublet/G. Lavau : 'Sécurité Sociale', Parijs 1957.

J.J. Dupeyroux : 'Droit de la sécurité sociale', Parijs 1980.

J.J. Dupeyroux : 'Marché Commun et Sécurité Sociale', Juris Classeur Périodique no. 24, 10 juni 1959.

P. Durant/A. Rouast : 'Sécurité Sociale', Parijs 1960.

M. Forde : 'The vertical conflict of social security laws in the European Court', Legal issues of European Integration 1980 no. 1, pag. 23 e.v.

A.W. Govers : 'Communautaire jurisprudentie inzake het EEG sociale zekerheidsrecht', SEW 1977, pag. 758 e.v.

H. von der Groeben/H. von Boeckh : 'Kommentar zum EWG Vertrag in zwei Banden', Baden-Baden/Bonn/Frankfurt 1958.

H. von der Groeben/H. von Boeckh : 'Handbuch für Europäische Wirtschaft', band 6 (losbladige editie), Baden-Baden/Frankfurt am Main.

H. von der Groeben/H. von Boeckh/J. Thiesing : 'Kommentar zum EWG-Vertrag', band 1, Baden-Baden 1974.

H.W. Groeneveld/G.J. Stenberg : 'De Invaliditeitswet', Alphen aan de Rijn 1920.

S. von Gunther Serfas : 'Die soziale Sicherheit in den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland, eine Vergleichstudie', Die Sozialversicherung 1978, no. 4, pag. 85 e.v.

G.A.M. Gussenhoven : 'Sociale zekerheid van migrerende werknemers in Europees verband', SMA 1959, pag. 200 e.v.

Handleidingen : 'De sociale zekerheid van migrerende werknemers', bestemd voor de onderdanen van de Lid-Staten, uitgegeven door de Europese Gemeenschappen, Luxemburg.

B. Hanotiau : 'Les problèmes de sécurité sociale des travailleurs migrants', Brussel 1973.

B. Heise : 'Sozialpolitik in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft', Göttingen 1966

J.H.J.M. van den Hout : 'Die Koördinierung der beiden Typen der Invaliditätsversicherung nach der Verordnung 1408/71', Referat 'Seminar über die Durchführung der Gemeinschaftsverordnungen über die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer im Rentenbereich', Augsburg 1 - 5 Oktober 1973 (uitgegeven door de Administratieve Commissie voor de Sociale Zekerheid van migrerende werknemers, pag. 161 - 198).

J.H.J.M. van den Hout : 'De arbeidsongeschiktheidsverzekering en de coördinatie ervan in EEG-Verordening 1408/71', SMA 1976, pag. 232 e.v.

J.A. Huy : 'Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en de artikelen 27 en 28 van Verordening 3 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap', SMA 1968, pag. 541 e.v.

J.A. Huy : 'Algemene herziening van Verordening 3 van de Raad der Europese Gemeenschappen inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers', SMA 1972, pag. 552 e.v.

Jaarverslagen van de Administratieve Commissie.

E.P. de Jong e.a. : 'Arbeidsongeschiktheid in discussie', Amsterdam/Antwerpen 1982.

P.J.G. Kapteyn/P. VerLoren van Themaat : 'Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen', Deventer 1980.

J.G.F.M. van Kessel : 'Arbeidsongeschiktheid van militairen, ambtenaren en werknemers', Amsterdam/Antwerpen 1981

W.G. Kloos : 'De Franse invaliditeitsverzekering, mede in vergelijking met de Nederlandse Invaliditeitswet', SMA 1954, pag. 612 e.v.

'Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, Viertes und Fünftes Buch', een losbladige editie van het Verband Deutscher Versicherungsträger.

T. Koopmans : 'Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en de sociale verzekering', SMA 1966, pag. 314 e.v.

L.J.M. de Leede : 'Inleiding sociaal verzekeringsrecht', Alphen aan de Rijn 1981.

W.M. Levelt-Overmars : 'De aanwijzing van de toepasselijke wetgeving in de EEG-Verordeningen inzake sociale zekerheid', SMA 1967, pag. 689 e.v.

W.M. Levelt-Overmars : 'De uitvoering in Nederland van het gemeenschapsrecht op het gebied van de sociale zekerheid', in deel 5 van 'De uitvoering van het gemeenschapsrecht in de Nederlandse rechtsorde', Den Haag 1976.

M.G. Levenbach : 'Sociale zekerheid', SMA 1947, pag. 260 e.v.

M.G. Levenbach : 'Nederlands bestuursrecht, II, Bijzonder Deel, hoofdstuk XXII, Sociale verzekering', Alphen aan de Rijn 1953.

- K. Lipstein : 'The law of the European Economic Community', London 1974.
- G. Lyon- Caen : 'Droit social international et européen', Parijs 1980.
- J. Mannoury : 'Hoofdtrekken van de sociale verzekering', Alphen aan de Rijn 1967.
- B. von Maydell : 'Sach- und Kollisionsnormen im internationalen Sozialversicherungsrecht', Berlijn 1967.
- B. von Maydell : 'Probleme des internationalen Sozialversicherungsrechts', Deutsches Verwaltungsblatt van 15 december 1971, pag. 905 e.v.
- B. von Maydell : 'Gedanken zur Formulierung von Kollisionsnormen im geplanten Sozialgesetzbuch', Zeitschrift für Sozialreform 1972, pag. 264 e.v.
- B. von Maydell : 'Die dogmatischen Grundlagen des inter- und supranationalen Sozialrechts', Vierteljahresschrift für Sozialrecht 1973, pag. 347 e.v.
- B. von Maydell : 'Internationales Sozialversicherungsrecht', in 'Sozialrechtsprechung, Verantwortung für den sozialen Rechtsstaat, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Bundessozialgerichts', Köln/Berlin/Bonn/München 1979, band 2.
- A.N. Molenaar : 'Arbeidsrecht, tweede deel B, Het geldende recht', Zwolle 1958.
- J.C.M. van Nijnanten : 'Sociale zekerheid als onderwerp in internationale regelingen', SMA 1962, pag. 173 e.v.
- J.C.M. van Nijnanten : 'Het vrije werknemersverkeer en de sociale zekerheid', in Europese Monografieën no. 15, pag. 97 e.v., Deventer 1973.
- Th. Oppermann : 'Der Beitrag der Rechtsprechung zur Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft und zu den sozialen Fragen', Rede VI Internationaler Kongress für Europarecht vom 24 bis 26 Mai 1973 in Luxemburg veranstaltet von der Fédération Internationale pour le Droit Européen, Köln/Berlin/Bonn/München.
- M. Panayotopoulos : 'La sécurité sociale des travailleurs migrants', Genève 1973.
- G. Perrin : 'De aktie van de Internationale Arbeidsorganisatie ten gunste van de coördineren en van de harmonisering van de wetgevingen betreffende de sociale zekerheid', BTSZ 1969, pag. 1165 e.v.
- G. Perrin : 'Een nieuwe multilaterale overeenkomst tot bescherming van de migrerende werknemer', BTSZ 1973, pag. 1 e.v.
- G. Perrin : 'De grondslagen van het internationale sociale zekerheidsrecht', Deventer 1978.
- L. Prakke/C.A.J.M. Kortmann : 'Het staatsrecht van de landen der Europese Gemeenschappen', Deventer 1981.
- J.F. Rang : 'Kernproblemen van de Algemene Ouderdomsverzekering', Amsterdam 1960.
- Rapport : 'Conservation des droits en cours d'acquisition et des droits acquis des travailleurs migrants dans l'assurance-invalidité-vieillesse-décès', Genève 1934.
- Rapport VIII (1) : 'Egalité de traitement des nationaux et des non-nationaux en matière de sécurité sociale', Genève 1960.
- Rapport 'Sociale Zekerheid' van de Commissie, ingesteld bij Beschikking van de Minister van Sociale Zaken van 26 maart 1943, met de opdracht algemene richtlijnen vast te stellen voor de toekomstige ontwikkeling der sociale verzekering in Nederland, Den Haag 1945.
- Rapport inzake de herziening van de sociale verzekering uitgebracht door een Commissie bestaande uit vertegenwoordigers van de Minister van Sociale Zaken en van de Stichting van de Arbeid, Den Haag 1948.
- (Deel-)rapport van de Sociale Verzekeringsraad : 'Oneigenlijk gebruik van de sociale verzekeringswetten in situaties met een internationaal aspect', Den Haag 1976.
- B. Rauscher/O. Krasney : 'Kollisionsnormen des internationalen Sozialrechts und die Auswirkungen der Verträge der Bundesrepublik mit Polen und der DDR', Vierteljahresschrift für Sozialrecht 1973, pag. 369 e.v.

Report VII (1) : 'Maintenance of Migrant Workers' Rights in Social Security (Revision of Convention no. 48)', Genève 1980.

J.J. Ribas : 'La révision des règlements nos. 3 et 4 du Conseil des Communautés Européennes concernant la Sécurité sociale des travailleurs migrants', Droit social 1971, pag. 30 - 36.

W. Rübner : 'Einführung in das Sozialrecht', München 1977.

A. Schilthuis : 'De Ziekwet na de herziening van 1934', Alphen aan de Rijn 1935.

E. Schmidt : 'Die arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Stellung der europäischen Wanderarbeiter im Rahmen der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft', Würzburg 1964.

B. Schulín : 'Sozialversicherungsrecht, ein Studienbuch', Düsseldorf 1976.

J. van Steenberghe : 'Het begrip arbeidsongeschiktheid in de sociale zekerheidswetgeving van Duitsland, Frankrijk, Nederland en België, Historische en rechtsvergelijkende benadering', Leuven 1970.

J. van Steenberghe : 'Schade aan de mens, deel I, Evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in het recht', Amsterdam/Antwerpen 1976.

Ch. Tantaroudas : 'Le règlement no. 1408/71 du Conseil relatif à l'application des régimes de Sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté', Revue Trimestrielle de Droit Européen 1972, pag. 36 e.v.

Ch. Tantaroudas : 'L'égalité de traitement en matière de sécurité sociale dans les règlements communautaires', Revue Trimestrielle de Droit Européen 1979, pag. 263 e.v.

D.I. Telchini : 'Jurisprudence relative à la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté et aux questions sociales', discours VIe Congrès international de droit européen du 24 au 26 mai à Luxembourg organisé par la Fédération Internationale pour le Droit Européen, Köln/Berlin/Bonn/München.

L.E. Troclet : 'Eléments de droit social européen', Brussel 1963.

L.E. Troclet : 'Europees Sociaal Recht', Amsterdam/Haarlem 1971.

'Uebersicht über die Soziale Sicherung', een uitgave van het Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Bonn 1977.

G.M.J. Veldkamp : 'Individualistische karaktertrekken in de Nederlandse sociale verzekering', Alphen aan de Rijn 1949.

G.M.J. Veldkamp : 'Afscheid van de verzekeringsgedachte', Deventer 1978.

G.M.J. Veldkamp : 'Sociale Zekerheid, Inleiding tot de sociale zekerheid en de toepassing ervan in Nederland en België, Deel I, Karakter en geschiedenis', Deventer 1978.

G.M.J. Veldkamp : 'Sociale Zekerheid, Inleiding tot de sociale zekerheid en de toepassing ervan in Nederland en België, Deel II, Grondslagen', Deventer 1980.

A.C.M. van de Ven : 'Enkele algemene beschouwingen over Verordening 3 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers', SMA 1961, pag. 22 e.v.

Vergelijkende tabellen van de stelsels van sociale zekerheid van toepassing in de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen, 12e uitgave, Luxemburg 1982.

M. Voirin : 'Sécurité sociale des travailleurs migrants', Droit social 1968, pag. 329 e.v.

L. Watillon : 'La Convention européenne concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants', Revue Belge de Sécurité Sociale 1958, pag. 90 e.v.

L. Watillon : 'Le Règlement no. 3 de la Communauté Economique Européenne concernant la Sécurité Sociale des Travailleurs Migrants', Revue Belge de Sécurité Sociale 1958, pag. 221 e.v.

Ph. Watson : 'Social security law of the European Communities', Londen 1980.

J. Wibault : 'Le droit de la sécurité sociale et la notion de conflit de lois', Droit social

1965, pag. 318 e.v.

E.B.F.F. Baron Wittert van Hoogland : 'De parlementaire geschiedenis der sociale verzekering 1890-1940', delen I en II, Haarlem 1940.

A. Zelenka : 'Les systèmes de pensions dans les pays industrialisés', Genève 1974.

Bijlage. Relevante bepalingen van Verordening 1408/71 en Verordening 574/72

Verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen.

TITEL I

ALGEMENE BEPALINGEN

Artikel 1

Definities

Voor de toepassing van deze verordening

a) wordt onder „werknemer” en onder „zelfstandige” respectievelijk verstaan ieder

i) die verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen, behorende tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid dat op werknemers of zelfstandigen van toepassing is,

ii) die in het kader van een stelsel van sociale zekerheid dat voor alle ingezetenen of voor de gehele beroepsbevolking geldt, verplicht verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen behorende tot de takken van sociale zekerheid waarop deze verordening van toepassing is,

— wanneer hij door de wijze van beheer of van financiering van dit stelsel als werknemer of zelfstandige kan worden onderkend, dan wel

— indien dergelijke criteria niet aanwezig zijn, wanneer hij verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is tegen een andere in bijlage I omschreven gebeurtenis, in het kader van een voor werknemers of zelfstandigen ingesteld stelsel of sub iii) bedoeld stelsel, dan wel, bij gebreke van zulk een stelsel in de betrokken Lid-Staat, wanneer hij beantwoordt aan de in bijlage I gegeven definitie,

iii) die in het kader van een stelsel voor sociale zekerheid dat volgens de in bijlage I vastgestelde criteria op uniforme wijze is georganiseerd ten behoeve van de gehele plattelandsbevolking, verplicht verzekerd is tegen meerdere gebeurtenissen behorende tot de takken van sociale zekerheid waarop deze verordening van toepassing is,

iv) die, in het kader van een stelsel van sociale zekerheid van een Lid-Staat, ingesteld voor werknemers of voor zelfstandigen of voor alle ingezetenen of voor bepaalde categorieën ingezetenen, vrijwillig verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen behorende tot de takken van sociale zekerheid waarop deze verordening van toepassing is,

— indien hij al dan niet in loondienst werkzaam is, of

— indien hij tevoren in het kader van een voor werknemers of zelfstandigen ingesteld stelsel van dezelfde Lid-Staat verplicht verzekerd is geweest tegen dezelfde gebeurtenis,

b) wordt onder „grensarbeider” verstaan iedere werknemer of zelfstandige die zijn beroepswerkzaamheden uitoefent op het grondgebied van een Lid-Staat en woont op het grondgebied van een andere Lid-Staat, waarheen hij in beginsel dagelijks of ten minste eenmaal per week terugkeert, de grensarbeider die door de onderneming waaraan hij normaliter verbonden is, wordt gedetacheerd of die een dienstverrichting uitvoert op het grondgebied van dezelfde of een andere Lid-Staat, behoudt echter gedurende een tijdvak van ten hoogste vier maanden de hoedanigheid van grensarbeider, ook al kan hij tijdens deze periode niet dagelijks of niet ten minste eenmaal per week terugkeren naar zijn woonplaats,

c) wordt onder „seizoenarbeider” verstaan iedere werknemer die zich begeeft naar het grondgebied van een andere Lid-Staat dan die, op het grondgebied waarvan hij woont, ten einde aldaar voor rekening van een onderneming of een werkgever uit deze Staat seizoenarbeid te verrichten voor een tijdvak dat in geen geval langer dan acht maanden mag duren, en die gedurende zijn werkzaamheden op het grondgebied van bedoelde Staat verblijft, onder seizoenarbeid wordt verstaan arbeid die van het seizoen afhankelijk is en elk jaar automatisch terugkeert,

d) heeft de term „vluchteling” de betekenis welke daaraan wordt toegekend in artikel 1 van het op 28 juli 1951 te Genève ondertekende Verdrag betreffende de status van vluchtelingen,

e) heeft de term „staatloze” de betekenis welke daaraan wordt toegekend in artikel 1 van het op 28 september 1954 te New-York ondertekende Verdrag betreffende de status van staatlozen,

f) wordt onder „gezinlid” verstaan iedere persoon die in de wetgeving krachtens welke de prestaties worden verleend of, in de gevallen bedoeld in artikel 22, lid 1, sub a), en artikel 31, in de wetgeving van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan hij woont, als gezinslid wordt aangemerkt of erkend, of als huisgenoot wordt aangeduid, indien deze wetgevingen echter uitsluitend als gezinslid of huisgenoot

beschouwen degene die bij de werknemer of de zelfstandige inwoont, wordt aan deze voorwaarde geacht te zijn voldaan wanneer de betrokkene in hoofdzaak op kosten van deze werknemer of zelfstandige wordt onderhouden. Wanneer de wetgeving van een Lid-Staat met betrekking tot verstrekkingen wegens ziekte of moederschap het niet mogelijk maakt de gezinsleden te onderscheiden van de andere personen op wie zij van toepassing is, heeft de term „gezinslid” de betekenis die daaraan is gegeven in bijlage I;

- g) wordt onder „nagelaten betrekking” verstaan iedere persoon die in de wetgeving krachtens welke de prestaties worden verleend, als nagelaten betrekking wordt aangemerkt of erkend; indien deze wetgeving echter uitsluitend als nagelaten betrekking beschouwt degene die bij de overledene inwoonde, wordt aan deze voorwaarde geacht te zijn voldaan wanneer de betrokkene in hoofdzaak op kosten van de overledene werd onderhouden;
- h) wordt onder „woonplaats” verstaan de normale verblijfplaats;
- i) wordt onder „verblijfplaats” verstaan de tijdelijke verblijfplaats;
- j) worden ten aanzien van elke Lid-Staat onder „wetgeving” of „wettelijke regeling” verstaan de bestaande of toekomstige wetten, regelingen, statutaire bepalingen en alle andere uitvoeringsmaatregelen, welke betrekking hebben op de in artikel 4, leden 1 en 2, bedoelde takken en stelsels van sociale zekerheid.

Onder deze term vallen niet de bestaande of toekomstige contractuele bepalingen, ongeacht of deze al dan niet bij een besluit van de overheid algemeen verbindend zijn verklaard, dan wel een ruimere werkingssfeer hebben verkregen. Ten aanzien van contractuele bepalingen

- i) welke de verplichte deelneming aan een verzekering voortvloeiende uit de in de vorige sublinea bedoelde wetten of regelingen beogen, of
- ii) waarbij een stelsel wordt ingevoerd dat wordt beheerd door hetzelfde orgaan als het orgaan dat het beheer voert over de stelsels die zijn ingevoerd door de in de vorige sublinea bedoelde wetten of regelingen,

kan deze beperking te allen tijde worden opgeheven door een verklaring van de betrokken Lid-Staat waarin dergelijke regelingen waarop deze verordening wel van toepassing is, worden vermeld. Van deze verklaring vindt overeenkomstig artikel 97 kennisgeving en bekendmaking plaats.

De bepalingen van de vorige sublinea mogen niet tot gevolg hebben dat de regelingen waarop Verordening nr. 3 van toepassing was, aan de werkingssfeer van deze verordening worden onttrokken,

Onder „wetgeving of wettelijke regeling” vallen ook niet de bepalingen die ten grondslag liggen aan de

bijzondere stelsels voor zelfstandigen waarvan de invoering aan het initiatief van de betrokkenen wordt overgelaten of waarvan de toepassing tot een deel van het grondgebied van de betrokken Lid-Staat is beperkt, ongeacht of de overheid een besluit heeft genomen waarbij deze stelsels verplicht worden gesteld of de werkingssfeer ervan wordt uitgebreid. De betreffende bijzondere stelsels staan vermeld in bijlage II,

- k) wordt onder „verdrag inzake sociale zekerheid” verstaan elke bilaterale of multilaterale overeenkomst welke op het gebied van de sociale zekerheid, voor alle in artikel 4, leden 1 en 2, bedoelde takken en stelsels, of een deel daarvan, uitsluitend voor twee of meer Lid-Staten verbindend is of zal zijn, alsmede elke zodanige multilaterale overeenkomst welke voor ten minste twee Lid-Staten en één of meer andere Staten verbindend is of zal zijn, alsmede akkoorden van elke aard, welke in het kader van bovenbedoelde overeenkomsten zijn of worden gesloten;
- l) wordt ten aanzien van elke Lid-Staat onder „bevoegde autoriteit” verstaan de minister of ministers, dan wel een andere waarmede vergelijkbare autoriteit, onder wie op het gehele grondgebied van de betrokken Staat of op een deel daarvan, de regelingen inzake sociale zekerheid ressorteren;
- m) wordt onder „Administratieve Commissie” verstaan de Commissie bedoeld in artikel 80;
- n) wordt ten aanzien van elke Lid-Staat onder „orgaan” verstaan het lichaam of de autoriteit, welke belast is met de uitvoering van de gehele wetgeving of een deel daarvan;
- o) wordt onder „bevoegd orgaan” verstaan:
 - i) het orgaan waarbij de betrokkene is aangesloten op het tijdstip waarop hij om prestaties verzoekt, of
 - ii) het orgaan dat aan de betrokkene prestaties verschuldigd is of zou zijn indien hij of één of meer van zijn gezinsleden woonden op het grondgebied van de Lid-Staat, waarop zich dit orgaan bevindt, of
 - iii) het door de bevoegde autoriteit van de betrokken Lid-Staat aangewezen orgaan, of
 - iv) indien het een regeling betreft inzake de verplichtingen van de werkgever ten aanzien van de in artikel 4, lid 1, bedoelde prestaties, de werkgever of de in zijn rechten gesubrogeerde verzekeraar, dan wel bij ontstentenis van dezen, het lichaam of de autoriteit welke door de bevoegde autoriteit van de betrokken Lid-Staat is aangewezen;
- p) worden onder „orgaan van de woonplaats” en „orgaan van de verblijfplaats” verstaan, het orgaan dat ter plaatse waar de betrokkene woont, bevoegd is de prestaties te verlenen, respectievelijk het orgaan dat ter plaatse waar de betrokkene verblijft, bevoegd is

de prestaties te verlenen, volgens de wetgeving welke door dit orgaan wordt toegepast, of, indien een zodanig orgaan niet bestaat, het door de bevoegde autoriteit van de betrokken Lid-Staat aangewezen orgaan;

- q) wordt onder „bevoegde Staat” verstaan de Lid-Staat op het grondgebied waarvan het bevoegde orgaan zich bevindt,
- r) worden onder „tijdvakken van verzekering” verstaan de tijdvakken van premie- of bijdragebetaling, van arbeid of van anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden welke als zodanig worden omschreven of aangemerkt ingevolge de wetgeving waaronder zij zijn vervuld, of geacht worden te zijn vervuld, alsmede alle met deze tijdvakken gelijkgestelde tijdvakken, voor zover zij als zodanig door deze wetgeving zijn erkend;
- s) worden onder „tijdvakken van arbeid” en „tijdvakken van anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden” verstaan de tijdvakken welke als zodanig worden omschreven of aangemerkt ingevolge de wetgeving waaronder zij zijn vervuld, alsmede alle met deze tijdvakken gelijkgestelde tijdvakken, voor zover zij door deze wetgeving als gelijkwaardig met tijdvakken van arbeid of met tijdvakken van anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden zijn erkend;
- s bis) worden onder „tijdvakken van wonen” verstaan de tijdvakken welke als zodanig worden omschreven of aangemerkt ingevolge de wetgeving waaronder zij zijn vervuld, of geacht worden te zijn vervuld,
- t) worden onder „prestaties”, „uitkeringen”, „verstrekkingen”, „pensioenen” en „renten” verstaan alle prestaties, uitkeringen, verstrekkingen, pensioenen en renten, met inbegrip van alle bedragen ten laste van de openbare middelen, verhogingen in verband met aanpassing aan het loon- of prijsniveau of aanvullende uitkeringen, zulks behoudens het bepaalde in titel III, alsmede de als afkoopsom uitgekeerde bedragen welke in de plaats kunnen treden van de pensioenen of renten, en de terugbetalingen van premies of bijdragen,
- u) i) worden onder „gezinsbijslagen” verstaan, alle verstrekkingen of uitkeringen ter bestrijding van de gezinslasten in het kader van een in artikel 4, lid 1, sub h), bedoelde wettelijke regeling, met uitzondering van de in bijlage II vermelde bijzondere uitkeringen bij geboorte;
- ii) worden onder „kinderbijslag” verstaan, de periodieke uitkeringen welke uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend;
- v) wordt onder „uitkering bij overlijden” verstaan elk bedrag ineens dat in geval van overlijden wordt uitgekeerd, met uitzondering van de sub t) bedoelde bedragen welke als afkoopsom worden uitgekeerd

Artikel 2

Personele werkingssfeer

1 Deze verordening is van toepassing op werknemers of zelfstandigen op wie de wetgeving van een of meer Lid-Staten van toepassing is of geweest is, en die onderdanen van een der Lid-Staten, dan wel op het grondgebied van een der Lid-Staten wonende staatlozen of vluchtelingen zijn, alsmede op hun gezinsleden en op hun nagelaten betrekkingen

2 Voorts is deze verordening van toepassing op nagelaten betrekkingen van werknemers of zelfstandigen op wie de wetgeving van één of meer Lid-Staten van toepassing is geweest, ongeacht de nationaliteit van deze werknemers of zelfstandigen, wanneer hun nagelaten betrekkingen onderdanen van een der Lid-Staten dan wel op het grondgebied van een der Lid-Staten wonende staatlozen of vluchtelingen zijn.

3 Deze verordening is van toepassing op ambtenaren en op personeel dat volgens de toepasselijke wetgeving met hen gelijkgesteld is, voor zover zij onderworpen zijn of geweest zijn aan de wettelijke regelingen van een Lid-Staat, waarop deze verordening van toepassing is

Artikel 3

Gelijkheid van behandeling

1 Personen die op het grondgebied van een der Lid-Staten wonen en op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, hebben de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke Lid-Staat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die Staat, behoudens bijzondere bepalingen van deze verordening

2. Het voorgaande lid is van toepassing op het recht om leden van de organen der sociale zekerheidsinstellingen te kiezen of deel te hebben in hun benoeming, doch doet geen afbreuk aan de bepalingen van de wetgeving van enige Lid-Staat betreffende de verkiesbaarheid en de wijze van benoeming van de betrokkenen in deze organen.

3 De rechten, voortvloeiende uit bepalingen van verdragen inzake sociale zekerheid welke krachtens artikel 7, lid 2, sub c), van toepassing blijven, alsmede uit bepalingen van verdragen, welke krachtens artikel 8, lid 1, worden gesloten, worden uitgebreid tot allen op wie deze verordening van toepassing is, tenzij in bijlage III anders wordt bepaald

Artikel 4

Materiele werkingssfeer

1 Deze verordening is van toepassing op alle wettelijke regelingen betreffende de volgende takken van sociale zekerheid:

- a) prestaties bij ziekte en moederschap,

- b) prestaties bij invaliditeit, met inbegrip van die tot instandhouding of verbetering van de verdien capaciteit;
- c) uitkeringen bij ouderdom;
- d) uitkeringen aan nagelaten betrekkingen;
- e) prestaties bij arbeidsongevallen en beroepsziekten;
- f) uitkeringen bij overlijden;
- g) werkloosheidsuitkeringen;
- h) gezinsbijslagen.

2. Deze verordening is van toepassing op de algemene en bijzondere stelsels van sociale zekerheid, welke al of niet op premie- of bijdragebetaling berusten, alsmede op de regelingen betreffende de verplichtingen van de werkgever of de reder met betrekking tot de in lid 1 bedoelde prestaties.

3. Het bepaalde in titel III laat evenwel onverlet de bepalingen in de wetgeving van elke Lid-Staat met betrekking tot de verplichtingen van de reder.

4. Deze verordening is noch op de sociale en medische bijstand, noch op de regelingen betreffende prestaties aan slachtoffers van oorlogshandelingen of de gevolgen daarvan, noch op de bijzondere regelingen voor ambtenaren of met hen gelijkgestellten van toepassing.

Artikel 5

Verklaringen van de Lid-Staten betreffende de werkingssfeer van deze verordening

De Lid-Staten vermelden de in artikel 4, leden 1 en 2, bedoelde wettelijke regelingen en stelsels, de in artikel 50 bedoelde minimumuitkeringen, alsmede de in de artikelen 77 en 78 bedoelde bijslagen in verklaringen, waarvan overeenkomstig artikel 97 kennisgeving en bekendmaking plaatsvindt.

Artikel 6

Verdragen inzake sociale zekerheid waarvoor deze verordening in de plaats treedt

Deze verordening treedt, onder voorbehoud van het bepaalde in de artikelen 7, 8 en 46, lid 4, wat de personele zowel als de materiele werkingssfeer betreft, in de plaats van elk verdrag inzake sociale zekerheid dat.

- a) hetzij uitsluitend voor twee of meer Lid-Staten verbindend is;
- b) hetzij voor ten minste twee Lid-Staten en een of meer andere Staten verbindend is, voor zover het gevallen betreft, welke geregeld kunnen worden zonder tussenkomst van enig orgaan van een dezer laatstgenoemde Staten.

Artikel 7

Internationale bepalingen welke deze verordening onverlet laat

1. Deze verordening laat onverlet de verplichtingen welke voortvloeien uit:

- a) enig door de Internationale Arbeidsconferentie aangevaard verdrag, dat na bekrachtiging door een of meer Lid-Staten aldaar in werking is getreden;
- b) de Europese interimovereenkomsten van 11 december 1953 inzake sociale zekerheid, gesloten tussen de Staten welke lid zijn van de Raad van Europa.

2. Ongeacht het bepaalde in artikel 6 blijven van toepassing:

- a) het Verdrag van 27 juli 1950 betreffende de sociale zekerheid van Rijnvaardenden, herzien op 13 februari 1961,
- b) het Europese Verdrag van 9 juli 1956 betreffende de sociale zekerheid van arbeiders werkzaam bij het internationale vervoer;
- c) de in bijlage III vermelde bepalingen van verdragen inzake sociale zekerheid.

Artikel 8

Het sluiten van overeenkomsten tussen Lid-Staten

1. Twee of meer Lid-Staten kunnen onderling, voor zover daaraan behoefte bestaat, overeenkomsten sluiten welke op de beginselen en de geest van deze verordening berusten.

2. Door iedere Lid-Staat wordt, overeenkomstig artikel 97, lid 1, kennisgeving gedaan van elke overeenkomst welke op grond van lid 1 tussen hem en een andere Lid-Staat is gesloten.

Artikel 9

Toelating tot de vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering

1. De bepalingen van de wetgeving van een Lid-Staat welke de toelating tot de vrijwillige of de vrijwillig voortgezette verzekering afhankelijk stellen van het wonen op het grondgebied van deze Staat, gelden niet voor personen die wonen op het grondgebied van een andere Lid-Staat, mits zij tevoren ooit als werknemer of zelfstandige aan de wetgeving van eerstbedoelde Staat onderworpen zijn geweest.

2. Indien de wetgeving van een Lid-Staat de toelating tot de vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering, worden, voor zover nodig, de tijdvakken van verzekering of van wonen welke krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat vervuld zijn, in aanmerking genomen alsof het tijdvakken van verzekering betrof welke krachtens de wetgeving van eerstbedoelde Staat vervuld waren.

Opheffing van de bepalingen inzake de woonplaats — Invloed van de verplichte verzekering op de terugbetaling van bijdragen of premies

1. Tenzij in deze verordening anders is bepaald, kunnen de uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom of de uitkeringen aan nagelaten betrekkingen, de renten bij arbeidsongevallen of beroepsziekten en de uitkeringen bij overlijden, verkregen op grond van een wettelijke regeling van een of meer Lid-Staten, op generlei wijze worden verminderd, gewijzigd, geschorst, ingetrokken of verbeurd verklaard op grond van het feit dat de rechthebbende op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont dan die, op het grondgebied waarvan zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is

De voorgaande alinea is eveneens van toepassing op de afkoopsommen welke bij hertrouwen worden toegekend aan een weduwe of weduwnaar, die recht had op een weduwen- of weduwnaarspensioen of -rente

2. Wanneer de wetgeving van een Lid-Staat de terugbetaling van bijdragen of premies afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de betrokkene niet meer verplicht verzekerd is, wordt deze voorwaarde geacht niet te zijn vervuld zolang hij als werknemer of zelfstandige verplicht verzekerd is ingevolge de wetgeving van een andere Lid-Staat

Artikel 11

Aanpassing van de uitkeringen aan het loon- of prijsniveau

De in de wetgeving van een Lid-Staat opgenomen bepalingen inzake aanpassing van de uitkeringen aan het loon- of prijsniveau zijn eveneens van toepassing op de uitkeringen welke op grond van bedoelde wetgeving met machtneming van het bepaalde in deze verordening verschuldigd zijn

Non-cumulatie van uitkeringen

1. Krachtens deze verordening kan geen recht worden verkregen of gehandhaafd op verscheidene uitkeringen van dezelfde aard welke betrekking hebben op een zelfde tijdvak van verplichte verzekering. Deze bepaling is evenwel niet van toepassing op uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom, overlijden (pensioenen) en bij beroepsziekten, welke door de organen van twee of meer Lid-Staten overeenkomstig artikel 41, artikel 43, leden 2 en 3, de artikelen 46, 50 en 51 of artikel 60, lid 1, sub b), worden vastgesteld

2. De bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking waarin de wetgeving van een Lid-Staat voorziet ingeval van samenloop van een uitkering met andere uitkeringen van sociale zekerheid of met andere inkomsten, zijn op de rechthebbende van toepassing, zelfs indien het gaat om uitkeringen welke op grond van de wetgeving van een andere Lid-Staat zijn verkregen of om inkomsten welke op het grondgebied van een andere Lid-Staat zijn verworven. Deze regel is evenwel niet van toepassing indien de betrokkene gelijksoortige uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom, overlijden (pensioenen) of beroepsziekte geniet, welke door de organen van twee of meer Lid-Staten overeenkomstig de artikelen 46, 50, 51 of 60, lid 1, sub b), worden vastgesteld

3. Ingeval de rechthebbende op uitkeringen bij invaliditeit of vervroegde uitkeringen bij ouderdom beroepswerkzaamheden uitoefent, zijn op hem de bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking waarin de wetgeving van een Lid-Staat voorziet, van toepassing, zelfs indien hij zijn werkzaamheden op het grondgebied van een andere Lid-Staat uitoefent

4. Het invaliditeitspensioen dat op grond van de Nederlandse wettelijke regeling verschuldigd is, wordt, ingeval het Nederlandse orgaan overeenkomstig artikel 57, lid 3, sub c), of artikel 60, lid 2, sub b), verplicht is eveneens bij te dragen in de kosten van een op grond van de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat verleende uitkering bij beroepsziekte, vermindert met het bedrag dat aan het orgaan van de andere Lid-Staat, dat met het verlenen van de uitkering bij beroepsziekte is belast, verschuldigd is

TITEL II

FASTSTELLING VAN DE TOE TE PASSEN WETGEVING

Artikel 13

Algemene regels

1. Onder voorbehoud van artikel 14 quater zijn degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één enkele Lid-Staat onderworpen. De toe te passen wetgeving wordt overeenkomstig de bepalingen van deze titel vastgesteld

2. Onder voorbehoud van de artikelen 14 tot en met 17

a) is op degene die op het grondgebied van een Lid-Staat werkzaamheden in loondienst uitoefent, de wetgeving van die Staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont of indien de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever waarbij hij

werkzaam is, zich bevindt op het grondgebied van een andere Lid-Staat;

- b) is op degene die op het grondgebied van een Lid-Staat werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, de wetgeving van die Staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont;
- c) is op degene die zijn beroepswerkzaamheden uitoefent aan boord van een zeeschip dat onder de vlag van een Lid-Staat vaart, de wetgeving van die Staat van toepassing;
- d) is op ambtenaren en met hen gelijkgestellten, de wetgeving van toepassing van de Lid-Staat waaronder de dienst waarbij zij werkzaam zijn, ressorteert;
- e) is op degene die wordt opgeroepen of opnieuw wordt opgeroepen voor militaire dienst of vervangende burgerdienst in een Lid-Staat, de wetgeving van die Staat van toepassing. Indien toepassing van deze wetgeving afhankelijk is van het vervullen van tijdvakken van verzekering vóór de opkomst in of na het verlaten van de militaire of de vervangende burgerdienst, worden de tijdvakken van verzekering welke krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat zijn vervuld, voor zover nodig, in aanmerking genomen alsof het tijdvakken van verzekering betrof, vervuld krachtens de wetgeving van eerstbedoelde Staat. De werknemer of zelfstandige die voor militaire dienst of vervangende burgerdienst wordt opgeroepen of opnieuw wordt opgeroepen, behoudt de hoedanigheid van werknemer of zelfstandige.

Artikel 14

Bijzondere regels voor personen in loondienst, met uitzondering van zeelieden

Ten aanzien van de toepassing van de in artikel 13, lid 2, sub a), neergelegde regel gelden de volgende uitzonderingen en bijzonderheden:

- 1. a) Op degene die op het grondgebied van een Lid-Staat werkzaamheden in loondienst verricht voor een onderneming waaraan hij normaal verbonden is, en door deze onderneming gedetacheerd wordt op het grondgebied van een andere Lid-Staat ten einde aldaar voor haar rekening arbeid te verrichten, blijft de wetgeving van eerstbedoelde Lid-Staat van toepassing, mits de te verwachten duur van die arbeid niet meer dan twaalf maanden bedraagt en hij niet wordt uitgezonden ter vervanging van een andere persoon wiens detachering beëindigd is.
- b) Indien de te verrichten arbeid door onvoorziene omstandigheden de oorspronkelijk voorziene tijdsduur overschrijdt en meer dan twaalf maanden duurt, blijft de wetgeving van eerstbedoelde Lid-Staat van toepassing tot aan de beëindiging van die arbeid, mits de bevoegde autoriteit van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de betrokkene gedetacheerd is, of het door deze autoriteit aangewezen lichaam, hiervoor toestemming verleent; deze toestemming moet vóór

het einde van het oorspronkelijke tijdvak van twaalf maanden worden aangevraagd. Deze toestemming mag echter niet voor een langer tijdvak dan twaalf maanden worden verleend.

- 2. Op degene die op het grondgebied van twee of meer Lid-Staten werkzaamheden in loondienst pleegt uit te oefenen, wordt de toepasselijke wetgeving als volgt vastgesteld:

- a) op degene die behoort tot het rijdend, varend of vliegend personeel van een onderneming welke voor rekening van anderen of voor eigen rekening internationaal vervoer van personen of goederen per spoor, over de weg, door de lucht of over de binnenwateren verricht en op het grondgebied van een Lid-Staat haar zetel heeft, is de wetgeving van laatstbedoelde Staat van toepassing. Niettemin.

- i) is op degene die werkzaam is bij een filiaal of een vaste vertegenwoordiging welke die onderneming heeft op het grondgebied van een andere Lid-Staat dan die, op het grondgebied waarvan zij haar zetel heeft, de wetgeving van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan zich dat filiaal of die vaste vertegenwoordiging bevindt, van toepassing;

- ii) is op degene die in hoofdzaak werkzaam is op het grondgebied van de Lid-Staat waar hij woont, de wetgeving van die Staat van toepassing, zelfs indien de onderneming waarbij hij werkzaam is, noch haar zetel, noch een filiaal, noch een vaste vertegenwoordiging op dit grondgebied heeft;

- b) op andere personen dan die bedoeld sub a) is van toepassing:

- i) de wetgeving van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan zij wonen, indien zij een deel van hun werkzaamheden op dit grondgebied uitoefenen of indien zij verbonden zijn aan meer dan een onderneming of meer dan een werkgever die hun zetel of domicilie op het grondgebied van verschillende Lid-Staten hebben;

- ii) de wetgeving van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever waarbij zij werkzaam zijn, zich bevindt, indien zij niet wonen op het grondgebied van een der Staten waar zij hun werkzaamheden uitoefenen.

- 3. Op degene die op het grondgebied van een Lid-Staat werkzaamheden in loondienst uitoefent voor een onderneming waarvan de zetel op het grondgebied van een andere Lid-Staat gevestigd is, terwijl de gemeenschappelijke grens van die Staten door die onderneming loopt, is de wetgeving van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan deze onderneming haar zetel heeft, van toepassing.

Bijzondere regels voor personen die anders dan in loondienst werkzaam zijn, met uitzondering van zeelieden

Ten aanzien van de in artikel 13, lid 2, sub b), neergelegde regel gelden de volgende uitzonderingen en bijzonderheden

- 1 a) Op degene die op het grondgebied van een Lid-Staat gewoonlijk werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent en op het grondgebied van een andere Lid-Staat arbeid verricht, blijft de wetgeving van eerstbedoelde Lid-Staat van toepassing, mits de te verwachten duur van die arbeid niet meer dan twaalf maanden bedraagt
- b) Indien de te verrichten arbeid door onvoorziene omstandigheden de oorspronkelijk voorziene tijdsduur overschrijdt en meer dan twaalf maanden duurt, blijft de wetgeving van eerstbedoelde Staat van toepassing tot aan de beëindiging van die arbeid, mits de bevoegde autoriteit van deze Lid-Staat naar het grondgebied waarvan de betrokkene zich heeft begeven om die arbeid te verrichten, of het door deze autoriteit aangewezen lichaam, hiervoor toestemming verleent, deze toestemming moet vóór het einde van het oorspronkelijke tijdvak van twaalf maanden worden aangevraagd. Deze toestemming mag echter niet voor een langer tijdvak dan twaalf maanden worden verleend.
- 2 Op degene die gewoonlijk op het grondgebied van twee of meer Lid-Staten werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, is de wetgeving van de Lid-Staat van toepassing op het grondgebied waarvan hij woont, indien hij een deel van zijn werkzaamheden op het grondgebied van de Lid-Staat uitoefent. Indien hij geen werkzaamheden uitoefent op het grondgebied van de Lid-Staat waar hij woont, is de wetgeving van de Lid-Staat van toepassing op het grondgebied waarvan hij zijn hoofdwerkzaamheden verricht. De criteria ter bepaling van de hoofdwerkzaamheden zijn vastgesteld bij de in artikel 98 bedoelde verordening.
- 3 Op degene die werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent in een onderneming waarvan de zetel zich op het grondgebied van een Lid-Staat bevindt, terwijl de gemeenschappelijke grens van die twee Lid-Staten door die onderneming loopt, is de wetgeving van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan deze onderneming haar zetel heeft, van toepassing.
- 4 Indien het, krachtens de wetgeving die op een persoon van toepassing zou moeten zijn overeenkomstig het bepaalde sub 2 en 3, niet mogelijk is dat die persoon zich, zelfs op vrijwillige basis, aansluit bij een stelsel van ouderdomsverzekering, is de betrokkene onderworpen aan de wetgeving van de andere Lid-Staat die onafhankelijk van deze bepalingen op hem van toepassing zou zijn of, wanneer daardoor de wetgevingen van twee of meer Lid-Staten op hem van toepassing zouden zijn, aan de wetgeving die in

onderlinge overeenstemming tussen deze Lid-Staten of hun bevoegde autoriteiten is vastgesteld

Artikel 14 ter

Bijzondere regels voor zeelieden

Ten aanzien van de in artikel 13, lid 2, sub c), neergelegde regel gelden de volgende uitzonderingen en bijzonderheden

- 1 Op degene die werkzaamheden in loondienst uitoefent voor een onderneming waaraan hij normaal verbonden is, hetzij op het grondgebied van een Lid-Staat, hetzij aan boord van een zeeschip dat onder de vlag van een Lid-Staat vaart, en die door deze onderneming wordt gedetacheerd om voor haar rekening arbeid te verrichten aan boord van een zeeschip dat onder de vlag van een andere Lid-Staat vaart, blijft de wetgeving van eerstbedoelde Lid-Staat van toepassing onder de in artikel 14, sub 1, gestelde voorwaarden.
- 2 Op degene die gewoonlijk werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, hetzij op het grondgebied van een Lid-Staat, hetzij aan boord van een zeeschip dat onder de vlag van een Lid-Staat vaart, en voor eigen rekening arbeid verricht aan boord van een zeeschip dat onder de vlag van een andere Lid-Staat vaart, blijft de wetgeving van eerstbedoelde Lid-Staat van toepassing onder de in artikel 14 bis, sub 1, gestelde voorwaarden.
- 3 Op degene die zijn beroepswerkzaamheden gewoonlijk niet op zee uitoefent, maar arbeid verricht in de territoriale wateren of in een haven van een Lid-Staat, op een zeeschip dat onder de vlag van een andere Lid-Staat vaart en dat zich in deze territoriale wateren of in deze haven bevindt, zonder tot de bemanning van dat schip te behoren, is de wetgeving van eerstbedoelde Lid-Staat van toepassing.
- 4 Op degene die werkzaamheden in loondienst uitoefent aan boord van een zeeschip dat onder de vlag van een Lid-Staat vaart en voor die werkzaamheden wordt beloond door een onderneming of een persoon die haar zetel of zijn domicilie op het grondgebied van een andere Lid-Staat heeft, is de wetgeving van laatstbedoelde Staat van toepassing, indien hij zijn woonplaats op het grondgebied van die Staat heeft, de onderneming of degene die het loon betaalt, wordt voor de toepassing van genoemde wetgeving als werkgever aangemerkt.

Artikel 14 quater

Bijzondere regels voor personen die gelijktijdig werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van een Lid-Staat en werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van een andere Lid-Staat uitoefenen

- 1 Op degene die gelijktijdig werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van een Lid-Staat en werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van een andere Lid-Staat uitoefent
- a) is, onder voorbehoud van het bepaalde sub b), de

wetgeving van toepassing van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan hij werkzaamheden in loondienst uitoefent;

- b) is, in de in bijlage VII genoemde gevallen, de wetgeving van toepassing van ieder van deze Lid-Staten voor wat de op hun grondgebied uitgeoefende werkzaamheden betreft.

2. De wijze van toepassing van lid 1, sub b), zal in een op voorstel van de Commissie door de Raad vast te stellen verordening worden bepaald.

Artikel 14 quinquies

Diverse bepalingen

1. De in artikel 14, sub 2 en 3, in artikel 14 bis, sub 2, 3 en 4, en in artikel 14 quater, sub 1 a), bedoelde persoon wordt voor de toepassing van de wetgeving welke is vastgesteld overeenkomstig deze bepalingen, aangemerkt alsof hij zijn volledige beroepswerkzaamheden uitoefende op het grondgebied van de betrokken Lid-Staat.

2. Indien de wetgeving van een Lid-Staat bepaalt dat pensioen- of rentetrekker, ook al verricht hij beroepswerkzaamheden, niet verplicht verzekerd is uit hoofde van deze werkzaamheden, dan is deze bepaling eveneens van toepassing op de pensioen- of rentetrekker, die zijn pensioen of rente heeft verworven op grond van de wetgeving van een andere Lid-Staat, tenzij de betrokkene bij het door de bevoegde autoriteit van de eerste Lid-Staat aangewezen orgaan, vermeld in bijlage 10 bij de in artikel 98 bedoelde verordening uitdrukkelijk verzoekt tot de verplichte verzekering te worden toegelaten.

Artikel 15

Regels betreffende de vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering

1. De artikelen 13 tot en met 14 quinquies zijn niet van toepassing op de vrijwillige of de vrijwillig voortgezette verzekering, tenzij voor een van de in artikel 4 bedoelde takken van sociale zekerheid in een Lid-Staat slechts een stelsel van vrijwillige verzekering bestaat.

2. Ingeval de toepassing van de wetgevingen van twee of meer Lid-Staten leidt tot gelijktijdige aansluiting:

- bij een stelsel van verplichte verzekering en bij één of meer stelsels van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering, is op de betrokkene uitsluitend het stelsel van verplichte verzekering van toepassing;
- bij twee of meer stelsels van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering, kan de betrokkene slechts worden toegelaten tot het stelsel van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering waarvoor hij heeft gekozen.

3. Wat invaliditeit, ouderdom en overlijden (pensioenen) betreft kan de betrokkene evenwel worden toegelaten tot de vrijwillige of de vrijwillig voortgezette verze-

kering van een Lid-Staat, zelfs indien hij verplicht verzekerd is krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat, voor zover deze gelijktijdige aansluiting in de eerste Lid-Staat uitdrukkelijk of stilzwijgend wordt toegelaten

Artikel 16

Bijzondere regels inzake het bedienende personeel van diplomatieke zendingen en consulaire posten alsmede de hulpfunctionarissen van de Europese Gemeenschappen

1. Artikel 13, lid 2, sub a), is van toepassing op leden van het bedienende personeel van diplomatieke zendingen of consulaire posten en op de particuliere bedienden in dienst van ambtenaren van deze zendingen of posten.

2. Niettemin mogen de in lid 1 bedoelde werknemers die onderdaan zijn van de Lid-Staat welke zendstaat is, kiezen voor de toepassing van de wetgeving van die Staat. Dit keuzerecht kan aan het einde van ieder kalenderjaar opnieuw worden uitgeoefend en heeft geen terugwerkende kracht.

3. De hulpfunctionarissen van de Europese Gemeenschappen mogen met betrekking tot andere bepalingen dan die betreffende de kinderbijslag, waarvoor een bijzondere regeling geldt, kiezen tussen toepassing van de wetgeving van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan zij werkzaam zijn, en toepassing van de wetgeving van de Lid-Staat waaraan zij het laatst onderworpen waren of van de Lid-Staat waarvan zij onderdaan zijn. Dit keuzerecht, dat slechts eenmaal mag worden uitgeoefend, wordt op de dag van hun indiensttreding van kracht.

Artikel 17

Uitzonderingen op de artikelen 13 tot en met 16

Twee of meer Lid-Staten, de bevoegde autoriteiten van deze Staten of de door deze autoriteiten aangewezen instellingen kunnen in onderlinge overeenstemming, in het belang van bepaalde groepen personen die werkzaamheden al dan niet in loondienst uitoefenen, of in het belang van bepaalde van deze personen, uitzonderingen op de artikelen 13 tot en met 16 vaststellen.

TITEL III

Bijzondere bepalingen met betrekking tot de verschillende soorten prestaties

HOOFDSTUK 2

INVALIDITEIT

Afdeling 1

Werknemers of zelfstandigen die uitsluitend onderworpen zijn aan wettelijke regelingen volgens welke het bedrag der invaliditeitsuitkeringen onafhankelijk is van de duur der tijdvakken van verzekering

Algemene bepalingen

1. De werknemer of zelfstandige die achtereenvolgens of afwisselend aan de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten onderworpen is geweest en die uitsluitend tijdvakken van verzekering heeft vervuld krachtens wettelijke regelingen volgens welke het bedrag van de invaliditeitsuitkeringen onafhankelijk is van de duur der tijdvakken van verzekering, heeft recht op uitkeringen overeenkomstig artikel 39. Dit artikel heeft geen betrekking op pensioenverhogingen of aanvullingen van pensioenen voor kinderen, welke overeenkomstig hoofdstuk 8 worden toegekend.

2. Bijlage IV vermeldt voor elke betrokken Lid-Staat de op zijn grondgebied van kracht zijnde wettelijke regelingen van het in lid 1 bedoelde type.

Artikel 38

Samenstellen van tijdvakken van verzekering

1. Het bevoegde orgaan van een Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op prestaties afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering, houdt, voor zover nodig, rekening met de krachtens de wettelijke regeling van elke andere Lid-Staat vervulde tijdvakken, alsof deze tijdvakken krachtens de door dat orgaan toegepaste wettelijke regeling waren vervuld.

2. Indien de wettelijke regeling van een Lid-Staat de toekenning van bepaalde prestaties afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de tijdvakken van verzekering uitsluitend in een aan een bijzonder stelsel voor werknemers onderworpen beroep of eventueel met het verrichten van bepaalde werkzaamheden zijn vervuld, wordt voor de toekenning van deze prestaties slechts rekening gehouden met de tijdvakken welke krachtens de wettelijke regeling van andere Lid-Staten zijn vervuld, indien deze tijdvakken krachtens een overeenkomstig stelsel of, bij afwezigheid daarvan, in hetzelfde beroep of eventueel met het verrichten van dezelfde werkzaamheden zijn vervuld. Indien de betrokkene, met inachtneming van de aldus vervulde tijdvakken, niet voldoet aan de voor het recht op genoemde prestaties gestelde voorwaarden, dan wordt met deze tijdvakken rekening gehouden voor de toekenning van prestaties volgens het algemene stelsel of, bij afwezigheid daarvan, volgens het stelsel dat van toepassing is op arbeiders, respectievelijk bedienden.

3. Indien de wettelijke regeling van de Lid-Staat de toekenning van bepaalde prestaties afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de tijdvakken van verzekering uitsluitend zijn vervuld in een aan een bijzonder stelsel voor zelfstandigen onderworpen beroep, wordt voor de toekenning van die prestaties slechts rekening gehouden met de tijdvakken welke krachtens de wettelijke regelingen van andere Lid-Staten zijn vervuld, indien deze tijdvakken krachtens een overeenkomstig stelsel of, bij gebreke daarvan, in hetzelfde beroep zijn vervuld.

Indien de betrokkene, met inachtneming van de aldus vervulde tijdvakken, niet voldoet aan de voor het recht op genoemde prestaties gestelde voorwaarden, wordt met deze tijdvakken rekening gehouden voor de toekenning van prestaties volgens het algemene stelsel, of, bij gebreke daarvan, volgens het stelsel van toepassing op arbeiders respectievelijk bedienden, voor zover deze zijn vervuld onder een ander stelsel dan het genoemde overeenkomstige stelsel en op voorwaarde dat de betrokkene eveneens aangesloten is geweest bij dit algemene stelsel, of, bij gebreke daarvan, bij het stelsel dat van toepassing is op arbeiders, respectievelijk bedienden.

Artikel 39

Vaststelling van uitkeringen

1. Het orgaan van de Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling van toepassing was op het tijdstip waarop de arbeidsongeschiktheid met daaropvolgende invaliditeit is ontstaan, stelt overeenkomstig deze wettelijke regeling vast, of de betrokkene voldoet aan de gestelde voorwaarden voor het recht op uitkeringen, eventueel met inachtneming van artikel 38.

2. De betrokkene die voldoet aan de in lid 1 bedoelde voorwaarden, ontvangt de uitkeringen uitsluitend van bedoeld orgaan, volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling.

3. De betrokkene die krachtens lid 1 geen recht op uitkeringen heeft, wordt in het genot gesteld van de uitkeringen waarop hij krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat nog recht heeft, eventueel met inachtneming van artikel 38.

4. Indien de wettelijke regeling welke overeenkomstig lid 2 of lid 3 moet worden toegepast, bepaalt dat bij het vaststellen van de hoogte der uitkeringen rekening moet worden gehouden met het bestaan van andere gezinsleden dan kinderen, houdt het bevoegde orgaan eveneens rekening met zodanige gezinsleden van de betrokkene die op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonen, alsof zij op het grondgebied van de bevoegde Staat woonden.

5. De volledige werkloze werknemer, op wie artikel 71, lid 1, sub a) ii) of sub b) ii), eerste zin, van toepassing is, heeft recht op de invaliditeitsuitkeringen van het bevoegde orgaan van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan hij woont, overeenkomstig de door dat orgaan toegepaste wettelijke regeling, alsof hij gedurende zijn laatste dienstbetrekking aan die wettelijke regeling onderworpen was, eventueel met inachtneming van artikel 38 en/of artikel 25, lid 2. Deze uitkeringen komen voor rekening van het orgaan van het land van woonplaats.

Afdeling 2

Werknemers of zelfstandigen, die onderworpen zijn hetzij uitsluitend aan wettelijke regelingen volgens welke het bedrag der invaliditeitsuitkeringen afhankelijk is van de duur der tijdvakken van verzekering of van wonen, hetzij aan wettelijke regelingen van dit type en van het in afdeling 1 bedoelde type

Algemene bepalingen

1. De werknemer of zelfstandige, die achtereenvolgens of afwisselend onderworpen is geweest aan de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten, waarvan er ten minste één niet tot het in artikel 37, lid 1, bedoelde type behoort, heeft recht op uitkeringen overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk 3, welke van overeenkomstige toepassing zijn, met inachtneming van lid 4.

2. De betrokkene echter die door arbeidsongeschiktheid met daaropvolgende invaliditeit wordt getroffen, terwijl op hem een in bijlage IV vermelde wettelijke regeling van toepassing is, heeft recht op uitkeringen overeenkomstig artikel 37, lid 1, mits aan de beide volgende voorwaarden is voldaan:

- hij moet voldoen aan de door deze wettelijke regeling of andere wettelijke regelingen van hetzelfde type gestelde voorwaarden, eventueel met inachtneming van artikel 38, zonder dat echter een beroep moet worden gedaan op tijdvakken van verzekering welke onder niet in bijlage IV vermelde wettelijke regelingen zijn vervuld,
- hij mag niet voldoen aan de voorwaarden welke door een niet in bijlage IV vermelde wettelijke regeling voor het recht op uitkeringen zijn gesteld.

3. a) Voor de vaststelling van het recht op uitkeringen krachtens de in bijlage IV vermelde wettelijke regeling van een Lid-Staat waarbij de toekenning van een invaliditeitsuitkering afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de betrokkene gedurende een bepaald tijdvak uitkeringen wegens ziekte heeft ontvangen of arbeidsongeschikt is geweest, wordt, wanneer een werknemer of zelfstandige op wie deze wettelijke regeling van toepassing is geweest wordt getroffen door arbeidsongeschiktheid met daaropvolgende invaliditeit terwijl de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat op hem van toepassing is, onverminderd het bepaalde in artikel 37, lid 1, rekening gehouden met:

- i) elk tijdvak waarover hij op grond van de wettelijke regeling van de tweede Lid-Staat voor deze arbeidsongeschiktheid uitkeringen wegens ziekte of, in plaats daarvan, zijn loon heeft genoten,
- ii) elk tijdvak waarover hij op grond van de wettelijke regeling van de tweede Lid-Staat voor de invaliditeit volgende op deze arbeidsongeschiktheid, invaliditeitsuitkeringen heeft ontvangen,

alsof het een tijdvak betrof waarover hem uitkeringen wegens ziekte waren verleend krachtens de wettelijke regeling van de eerste Lid-Staat of tijdens hetwelk hij arbeidsongeschikt was in de zin van deze wettelijke regeling.

b) Het recht op invaliditeitsuitkeringen gaat ten aanzien van de wettelijke regeling van de eerste Lid-Staat in na afloop van het bij deze wettelijke regeling vastgestelde voorafgaande tijdvak waar-

over uitkeringen wegens ziekte worden verleend, of na afloop van het bij deze wettelijke regeling vastgestelde voorafgaande tijdvak van arbeidsongeschiktheid, doch niet eerder dan

- i) op de datum waarop het recht op invaliditeitsuitkeringen op grond van de wettelijke regeling van de tweede Lid-Staat ingaat, of
- ii) op de dag volgende op de laatste dag waarop de betrokkene op grond van de wettelijke regeling van de tweede Lid-Staat recht op uitkeringen wegens ziekte heeft

4 De door het orgaan van een Lid-Staat genomen beslissing omtrent de toestand van invaliditeit van de aanvrager is bindend voor het orgaan van iedere andere betrokken Lid-Staat, mits in bijlage V is vermeld dat de voorwaarden van de wettelijke regelingen van deze Lid-Staten met betrekking tot de toestand van invaliditeit met elkaar overeenstemmen.

Afdeling 3

Toeneming van de invaliditeit

Artikel 41

1 Ingeval de invaliditeit van een werknemer of zelfstandige die uitkeringen op grond van de wettelijke regeling van een enkele Lid-Staat geniet, toeneemt, zijn de volgende bepalingen van toepassing.

- a) indien de betrokkene, sedert hij uitkeringen geniet, niet aan de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat onderworpen is geweest, is het bevoegde orgaan van eerstbedoelde Staat verplicht uitkeringen toe te kennen overeenkomstig de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling, daarbij rekening houdende met de toeneming van de invaliditeit,
- b) indien de betrokkene sedert hij uitkeringen geniet, aan de wettelijke regeling van een of meer andere Lid-Staten onderworpen is geweest, worden hem uitkeringen toegekend overeenkomstig de in artikel 37, lid 1, of artikel 40, lid 1, respectievelijk lid 2, bedoelde bepalingen, daarbij rekening houdende met de toeneming van de invaliditeit;
- c) indien het totale bedrag der ingevolge sub b) verschuldigde uitkering of uitkeringen minder bedraagt dan het bedrag der uitkering welke de betrokkene voor rekening van het orgaan dat de uitkeringen voordien verschuldigd was, genoot, is bedoeld orgaan verplicht hem een aanvulling welke gelijk is aan het verschil tussen bedoelde bedragen, te verlenen;
- d) indien in het sub b) bedoelde geval het ter zake van de oorspronkelijke arbeidsongeschiktheid bevoegde orgaan een Nederlands orgaan is en indien:
 - i) de aandoening welke de toeneming van de invaliditeit heeft veroorzaakt, dezelfde is als die welke aanleiding heeft gegeven tot het verlenen van uitkeringen krachtens de Nederlandse wettelijke regeling,

ii) deze aandoening een beroepsziekte is in de zin van de wettelijke regeling van de Lid-Staat, waaraan de betrokkene laatstelijk onderworpen was, en recht geeft op de in artikel 60, lid 1, sub b), bedoelde aanvulling, en

iii) de wettelijke regeling of de wettelijke regelingen waaraan de betrokkene, sedert hij uitkeringen geniet, onderworpen is geweest, een wettelijke regeling is of wettelijke regelingen zijn, welke in bijlage IV bedoeld is of zijn,

zet het Nederlandse orgaan na de toeneming van de invaliditeit het verlenen van de oorspronkelijke uitkering voort en wordt de uitkering, welke verschuldigd is krachtens de wettelijke regeling van de laatste Lid-Staat, waaraan de betrokkene onderworpen was, verminderd met het bedrag van de Nederlandse uitkering,

e) indien de betrokkene in het sub b) bedoelde geval geen recht op uitkeringen voor rekening van het orgaan van een andere Lid-Staat heeft, is het bevoegde orgaan van de eerste Staat verplicht uitkeringen toe te kennen volgens de wettelijke regeling van deze Staat, daarbij rekening houdende met de toeneming van de invaliditeit en eventueel met inachtneming van artikel 38

2. Ingeval de invaliditeit van een werknemer of zelfstandige die uitkeringen geniet krachtens de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten, toeneemt, worden hem uitkeringen toegekend overeenkomstig artikel 40, lid 1, daarbij rekening houdende met de toeneming van de invaliditeit

Afdeling 4

Hervatting van uitkeringen na schorsing of intrekking — Omzetting van invaliditeitsuitkeringen in ouderdomsuitkeringen

Artikel 42

Vaststelling van het orgaan dat de uitkeringen verschuldigd is bij het hervatten van de betaling van invaliditeitsuitkeringen

1 Indien de betaling van uitkeringen na schorsing moet worden hervat, geschiedt dit door het orgaan of door de organen welke de uitkeringen verschuldigd was of waren op het tijdstip waarop zij worden geschorst, onverminderd het bepaalde in artikel 43

2. Indien na intrekking van de uitkeringen de toestand van de betrokkene hernieuwde toekenning van uitkeringen rechtvaardigt, worden deze overeenkomstig artikel 37, lid 1, of artikel 40, lid 1, respectievelijk lid 2, toegekend

Artikel 43

Omzetting van invaliditeitsuitkeringen in ouderdomsuitkeringen

1. De invaliditeitsuitkeringen worden eventueel in ouderdomsuitkeringen omgezet op de voorwaarden

gesteld door de wettelijke regeling of de wettelijke regelingen krachtens welke zij zijn toegekend, en overeenkomstig het bepaalde in hoofdstuk 3.

2 Ieder orgaan van een Lid-Staat dat invaliditeitsuitkeringen verschuldigd is, blijft aan degene die in het genot is van invaliditeitsuitkeringen en die krachtens de wettelijke regelingen van andere Lid-Staten overeenkomstig artikel 49 aanspraak kan maken op ouderdomsuitkeringen, ook verder de invaliditeitsuitkeringen verlenen waarop de betrokkene krachtens de door dat orgaan toegepaste wettelijke regeling recht heeft, en wel tot het tijdstip waarop lid 1 door dit orgaan kan worden toegepast

3 Indien echter in het in lid 2 bedoelde geval de invaliditeitsuitkeringen overeenkomstig artikel 39 zijn toegekend, kan het orgaan dat deze uitkeringen verschuldigd blijft, artikel 49, lid 1, sub a), toepassen, alsof degene die bedoelde uitkeringen geniet voldeed aan de door de wettelijke regeling van de betrokken Lid-Staat gestelde voorwaarden voor het recht op ouderdomsuitkeringen, daarbij wordt het in artikel 46, lid 2, sub a), bedoelde theoretische bedrag vervangen door het bedrag van de door genoemd orgaan verschuldigde invaliditeitsuitkeringen

HOOFDSTUK 3

OUDERDOM EN OVERLIJDEN (PENSIOENEN)

Artikel 44

Algemene bepalingen inzake de vaststelling van uitkeringen wanneer de werknemer of zelfstandige aan de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten onderworpen is geweest

1 Het recht op uitkeringen van een werknemer of zelfstandige of van diens nagelaten betrekkingen wordt, zo deze werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest aan de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten, overeenkomstig dit hoofdstuk vastgesteld

2 Onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 49 moet ten aanzien van alle wettelijke regelingen waaraan de werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest, worden overgegaan tot vaststelling van de uitkeringen zodra door de betrokkene een daartoe strekkend verzoek is gedaan. Van deze regel wordt slechts afgeweken, indien de betrokkene uitdrukkelijk verzoekt de vaststelling van de ouderdomsuitkeringen, welke op grond van de wettelijke regelingen van een of meer Lid-Staten zouden zijn verkregen, uit te stellen

3. Dit hoofdstuk heeft geen betrekking op pensioenverhogingen of aanvullingen van pensioenen voor kinderen, noch op wezenpensioenen, welke overeenkomstig hoofdstuk 8 worden toegekend

Artikel 45

In aanmerking nemen van tijdvakken van verzekering of van wonen vervuld krachtens de wettelijke regelingen welke op de werknemer of zelfstandige van toepassing zijn geweest, met het oog op het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen

1 Het bevoegde orgaan van een Lid Staat waarvan de wettelijke regeling het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering of van wonen, houdt, voor zover nodig, rekening met de krachtens de wettelijke regeling van elke andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering of wonen, alsof deze tijdvakken krachtens de door dat orgaan toegepaste wettelijke regeling waren vervuld

2. Indien de wettelijke regeling van een Lid-Staat de toekenning van bepaalde uitkeringen afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de tijdvakken van verzekering uitsluitend in een aan een bijzonder stelsel voor werknemers onderworpen beroep of eventueel met het verrichten van bepaalde werkzaamheden zijn vervuld, wordt voor de toekenning van deze uitkeringen slechts rekening gehouden met de tijdvakken welke krachtens de wettelijke regelingen van andere Lid-Staten zijn vervuld, indien deze tijdvakken krachtens een overeenkomstig stelsel of, bij afwezigheid daarvan, in hetzelfde beroep of eventueel met het verrichten van dezelfde werkzaamheden zijn vervuld. Indien de betrokkene, met inachtneming van de aldus vervulde tijdvakken, niet voldoet aan de voor het recht op genoemde uitkeringen gestelde voorwaarden, dan wordt met deze tijdvakken rekening gehouden voor de toekenning van de uitkeringen volgens het algemene stelsel, of bij afwezigheid daarvan, volgens het stelsel dat van toepassing is op arbeiders, respectievelijk bedienden

3. Indien de wettelijke regeling van een Lid-Staat de toekenning van bepaalde uitkeringen afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de tijdvakken van verzekering uitsluitend zijn vervuld in een aan een bijzonder stelsel voor zelfstandigen onderworpen beroep, wordt voor de toekenning van deze uitkeringen slechts rekening gehouden met de tijdvakken welke krachtens de wettelijke regelingen van andere Lid-Staten zijn vervuld, indien deze tijdvakken krachtens een overeenkomstig stelsel of, bij ontbreken daarvan, in hetzelfde beroep zijn vervuld.

Indien de betrokkene, met inachtneming van de aldus vervulde tijdvakken, niet voldoet aan de voor het recht op genoemde uitkeringen gestelde voorwaarden, wordt met deze tijdvakken rekening gehouden voor de toekenning van uitkeringen volgens het algemene stelsel, of, bij gebreke daarvan, volgens het stelsel van toepassing op arbeiders, respectievelijk bedienden, voor zover deze zijn vervuld onder een ander stelsel dan het genoemde overeenkomstige stelsel en op voorwaarde dat de betrokkene eveneens aangesloten is geweest bij dit algemene stelsel of, bij gebreke daarvan, bij het stelsel dat van toepassing is op arbeiders, respectievelijk bedienden.

4 Indien in de wettelijke regeling van een Lid-Staat welke de toekenning van uitkeringen afhankelijk stelt van de voorwaarde, dat de werknemer aan deze wettelijke regeling is onderworpen op het tijdstip waarop de verzekerde gebeurtenis zich voordoet, noch voor het verkrijgen van het recht op uitkeringen, noch voor de berekening daarvan eisen zijn gesteld betreffende de duur van de verzekering, wordt iedere werknemer die niet meer aan deze wettelijke regeling onderworpen is, voor de toepassing van dit hoofdstuk geacht dit nog steeds te zijn op het tijdstip waarop de verzekerde

gebeurtenis zich voordoet, zo hij op dat tijdstip aan de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat onderworpen is of, als dit niet het geval is, ingevolge de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat recht op uitkeringen kan doen gelden. Laatstgenoemde voorwaarde wordt echter geacht te zijn vervuld in het in artikel 48, lid 1, bedoelde geval

5. Lid 4 is van toepassing op zelfstandigen ten einde vast te stellen of aan de voorwaarden voor de toekenning van uitkeringen aan nagelaten betrekkingen is voldaan.

6. Indien in de wettelijke regeling van een Lid-Staat welke de toekenning van invaliditeitsuitkeringen afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de betrokkene aan deze wettelijke regeling is onderworpen op het tijdstip waarop de verzekerde gebeurtenis zich voordoet, noch voor het verkrijgen van het recht op uitkeringen, noch voor de berekening daarvan eisen zijn gesteld betreffende de duur van de verzekering wordt iedere zelfstandige die niet meer aan deze wettelijke regeling onderworpen is, voor de toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk geacht dit nog steeds te zijn op het tijdstip waarop de verzekerde gebeurtenis zich voordoet, indien hij op dat tijdstip aan de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat onderworpen is.

Artikel 46

Vaststelling van de uitkeringen

1. Het bevoegde orgaan van elk der Lid-Staten aan de wettelijke regeling waarvan de werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest, bepaalt, indien is voldaan aan de door deze wettelijke regeling gestelde voorwaarden voor het recht op uitkering zonder dat daarbij artikel 45 en/of artikel 40, lid 3, behoefte te worden toegepast, volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling, het uitkeringsbedrag in overeenstemming met de totale duur van de tijdvakken van verzekering of van wonen welke krachtens deze wettelijke regeling in aanmerking moeten worden genomen.

Dit orgaan moet evenwel ook het uitkeringsbedrag berekenen, dat zou worden verkregen bij toepassing van de in lid 2, sub a) en b), vastgestelde regels. Alleen het hoogste uitkeringsbedrag wordt aangehouden.

2. Het bevoegde orgaan van elk der Lid-Staten aan de wettelijke regeling waarvan de werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest, past de onderstaande regels toe, indien de voor het recht op uitkeringen gestelde voorwaarden slechts met inachtneming van artikel 45 en/of artikel 40, lid 3, zijn vervuld.

a) Het orgaan berekent het theoretische bedrag van de uitkering waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle tijdvakken van verzekering en van wonen welke zijn vervuld krachtens de wettelijke regelingen van de Lid-Staten waaraan de werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest, in de betrokken Lid-Staat en krachtens de op de datum van vaststelling van de uitkering door dit orgaan

toegepaste wettelijke regeling zouden zijn vervuld. Indien het bedrag van de uitkering volgens deze wettelijke regeling onafhankelijk is van de duur der tijdvakken die zijn vervuld, wordt dit bedrag beschouwd als het in deze alinea bedoelde theoretische bedrag;

- b) op basis van het in de vorige alinea bedoelde theoretische bedrag stelt het orgaan vervolgens het werkelijke uitkeringsbedrag vast naar verhouding van de duur van de tijdvakken van verzekering of van wonen welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling zijn vervuld, tot de totale duur van de tijdvakken van verzekering en van wonen, welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de wettelijke regelingen van alle betrokken Lid-Staten zijn vervuld;
- c) indien de totale duur van de tijdvakken van verzekering en van wonen welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de wettelijke regelingen van alle betrokken Lid-Staten zijn vervuld, langer is dan de maximumduur, welke de wettelijke regeling van een der Staten voor het recht op volledige uitkering vereist, houdt het bevoegde orgaan van deze Staat voor de toepassing van dit lid rekening met deze maximumduur in plaats van met de totale duur van de genoemde tijdvakken; deze wijze van berekening mag niet tot gevolg hebben dat dit orgaan een uitkering verschuldigd is welke hoger is dan de volledige uitkering volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling;
- d) de wijze waarop voor het toepassen van de in dit lid aangegeven methode van berekening tijdvakken worden medegerekend, welke geheel of gedeeltelijk samenvallen, wordt in de in artikel 98 bedoelde toepassingsverordening geregeld.

3. De betrokkene heeft recht op de som van de uitkeringen welke overeenkomstig de leden 1 en 2 zijn berekend tot maximaal het hoogste van de volgens lid 2 sub a), berekende theoretische uitkeringsbedragen.

Voor zover het in de vorige alinea bedoelde bedrag wordt overschreden, corrigeert ieder orgaan dat lid 1 toepast, zijn uitkering met een bedrag dat overeenkomt met de verhouding tussen het bedrag van de betrokken uitkering en de som van de overeenkomstig lid 1 vastgestelde uitkeringen.

4. Wanneer ter zake van invaliditeits-, ouderdoms- of overlevingspensioenen of -renten de som van de uitkeringen welke door twee of meer Lid-Staten krachtens een in artikel 6, sub b), bedoeld multilateraal verdrag inzake sociale zekerheid verschuldigd is, lager is dan het bedrag dat deze Lid-Staten bij toepassing van de leden 1, 2 en 3 verschuldigd zouden zijn, wordt op betrokkene het bepaalde in dit hoofdstuk toegepast.

Artikel 47

Aanvullende bepalingen ter berekening van de uitkeringen

1. De berekening van het in artikel 46, lid 2, sub a), bedoelde theoretische bedrag vindt als volgt plaats:

- a) het bevoegde orgaan van een Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling bepaalt dat voor de berekening van de uitkeringen wordt uitgegaan van een gemiddelde verdienste, van een gemiddelde premie of bijdrage, van een gemiddelde verhoging of van de verhouding welke gedurende de tijdvakken van verzekering tussen de brutoverdiens ten van de betrokkene en de gemiddelde brutoverdiens ten van alle verzekerden met uitzondering van de leerlingen heeft bestaan, stelt deze gemiddelden of verhoudingsgetallen uitsluitend vast op grond van de krachtens de wettelijke regeling van genoemde Staat vervulde tijdvakken van verzekering of van de door de betrokkene gedurende die tijdvakken genoten brutoverdiens ten;
- b) het bevoegde orgaan van een Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling bepaalt dat voor de berekening van de uitkeringen wordt uitgegaan van het bedrag der verdiensten, der premies of bijdragen of der verhogingen, stelt de verdiensten, de premies of bijdragen, of de verhogingen waarmede op grond van de krachtens de wettelijke regelingen van andere Lid-Staten vervulde tijdvakken van verzekering of van wonen rekening moet worden gehouden, vast op grond van het gemiddelde der verdiensten, der premies of bijdragen, of der verhogingen als is geconstateerd over de tijdvakken van verzekering, welke krachtens de door dat orgaan toegepaste wettelijke regeling zijn vervuld;
- c) het bevoegde orgaan van een Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling bepaalt dat voor de berekening van de uitkeringen wordt uitgegaan van een vaste verdienste of een vast bedrag, beschouwt de verdienste of het bedrag waarmede op grond van de krachtens de wettelijke regelingen van andere Lid-Staten vervulde tijdvakken van verzekering of van wonen rekening moet worden gehouden, als zijnde gelijk aan de vaste verdienste of het vaste bedrag of eventueel aan het gemiddelde der vaste verdiensten of der vaste bedragen welke betrekking hebben op de tijdvakken van verzekering, vervuld krachtens de door dat orgaan toegepaste wettelijke regeling;
- d) het bevoegde orgaan van een Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling bepaalt dat bij de berekening van de uitkeringen voor bepaalde tijdvakken wordt uitgegaan van het bedrag der verdiensten en voor andere tijdvakken van een vaste verdienste of een vast bedrag, houdt voor de krachtens de wettelijke regelingen van andere Lid-Staten vervulde tijdvakken van verzekering of van wonen rekening met de overeenkomstig dit lid, sub b) of c), vastgestelde verdiensten of bedragen, of, eventueel, met het gemiddelde van deze verdiensten of bedragen; indien bij de berekening van de uitkeringen voor alle tijdvakken welke krachtens de door dat orgaan toegepaste wettelijke regeling zijn vervuld, wordt uitgegaan van een vaste verdienste of een vast bedrag, beschouwt het orgaan de verdienste waarmede op grond van de krachtens de wettelijke regelingen van andere Lid-Staten vervulde tijdvakken van verzekering of van wonen rekening moet worden gehouden, als zijnde gelijk aan de fictieve verdienste die met deze vaste verdienste of dit vaste bedrag overeenkomt.

2 De voorschriften van de wettelijke regeling van een Lid-Staat inzake de aanpassing van de voor de berekening der uitkeringen in aanmerking genomen bestanddelen aan het loon- of prijsniveau zijn, in voorkomend geval, van toepassing op de bestanddelen waarmee het bevoegde orgaan van die Staat op grond van de krachtens de wettelijke regelingen van andere Lid-Staten vervulde tijdvakken van verzekering of van wonen overeenkomstig lid 1 rekening heeft gehouden

3 Indien krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat bij de vaststelling van het bedrag van de uitkeringen rekening wordt gehouden met het bestaan van andere gezinsleden dan kinderen, moet het bevoegde orgaan van die Staat eveneens rekening houden met zodanige gezinsleden van de betrokkene, die op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonen, alsof zij op het grondgebied van de bevoegde Staat woonden

Artikel 48

Tijdvakken van verzekering of van wonen van minder dan één jaar

1 Indien de totale duur der krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering of van wonen minder dan een jaar bedraagt en indien, uitsluitend rekening houdende met deze tijdvakken, geen enkel recht op uitkeringen krachtens die wettelijke regeling bestaat, is het orgaan van die Staat, ongeacht het bepaalde in artikel 46, lid 2, niet verplicht op grond van bedoelde tijdvakken uitkeringen toe te kennen

2 Voor de toepassing van artikel 46, lid 2, met uitzondering van het bepaalde sub b), houdt het bevoegde orgaan van elk der andere betrokken Lid Staten wel rekening met de in lid 1 bedoelde tijdvakken

3 Ingeval toepassing van lid 1 tot gevolg zou hebben, dat alle organen van de betrokken Staten van hun verplichtingen worden ontheven, worden de uitkeringen uitsluitend toegekend op grond van de wettelijke regeling van de laatste van die Staten aan de voorwaarden waarvan wordt voldaan, alsof alle vervulde tijdvakken van verzekering en van wonen waarmee overeenkomstig artikel 45, leden 1 en 2, rekening wordt gehouden, krachtens de wettelijke regeling van deze Staat waren vervuld

Artikel 49

Berekening van de uitkeringen indien de betrokkene niet gelijktijdig voldoet aan alle voorwaarden, gesteld door alle wettelijke regelingen krachtens welke tijdvakken van verzekering of van wonen zijn vervuld

1 Indien de betrokkene, eventueel met inachtneming van artikel 45, op een bepaald tijdstip niet ten volle

voldoet aan de voorwaarden welke door de wettelijke regelingen van alle Lid-Staten waaraan hij onderworpen is geweest, voor het recht op uitkeringen worden gesteld, doch uitsluitend voldoet aan de voorwaarden van een of meer van deze wettelijke regelingen, zijn de volgende bepalingen van toepassing

a) elk der bevoegde organen welke een wettelijke regeling toepassen aan de voorwaarden waarvan is voldaan, berekent het bedrag van de verschuldigde uitkering overeenkomstig artikel 46,

b) evenwel,

i) indien de betrokkene voldoet aan de voorwaarden van ten minste twee wettelijke regelingen zonder dat een beroep behoeft te worden gedaan op de tijdvakken van verzekering of van wonen welke vervuld zijn krachtens de wettelijke regelingen aan de voorwaarden waarvan niet is voldaan, wordt voor de toepassing van artikel 46, lid 2, met deze tijdvakken geen rekening gehouden,

ii) indien de betrokkene voldoet aan de voorwaarden van één enkele wettelijke regeling zonder dat een beroep behoeft te worden gedaan op de tijdvakken van verzekering of van wonen welke vervuld zijn krachtens de wettelijke regelingen aan de voorwaarden waarvan niet is voldaan, wordt het bedrag van de verschuldigde uitkering uitsluitend berekend overeenkomstig de wettelijke regeling aan de voorwaarden waarvan is voldaan, en uitsluitend rekening houdende met de tijdvakken welke krachtens deze wettelijke regeling zijn vervuld

2 De uitkering of uitkeringen welke in het in lid 1 bedoelde geval krachtens een of meer der betrokken wettelijke regelingen worden toegekend, worden overeenkomstig artikel 46 ambtshalve opnieuw berekend, naarmate aan de voorwaarden van een of meer der andere wettelijke regelingen waaraan de werknemer onderworpen is geweest, wordt voldaan, eventueel met inachtneming van artikel 45

3 Onverminderd het bepaalde in artikel 40, lid 2, wordt ambtshalve een nieuwe berekening overeenkomstig lid 1 uitgevoerd, wanneer aan de door een of meer van deze wettelijke regelingen gestelde voorwaarden niet meer wordt voldaan

Artikel 50

Toekenning van een aanvulling wanneer het bedrag van de uitkeringen, verschuldigd krachtens de wettelijke regelingen van de verschillende Lid-Staten, minder is dan het minimum dat is vastgesteld in de wettelijke regeling van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de rechthebbende woont

Degene die uitkering geniet en waarop dit hoofdstuk is toegepast, kan in de Staat op het grondgebied waarvan hij woont en krachtens de wettelijke regeling waarvan hem een uitkering verschuldigd is, geen lagere uitkering ontvangen dan de minimumuitkering welke door deze wettelijke regeling is vastgesteld voor een tijdvak van

verzekering of van wonen, dat gelijk is aan de gezamenlijke tijdvakken welke overeenkomstig de voorgaande artikelen voor de vaststelling van zijn uitkering in aanmerking zijn genomen. Het bevoegde orgaan van deze Staat betaalt hem in voorkomend geval, gedurende de gehele tijd dat hij op het grondgebied van deze Staat woont, een aanvullend bedrag uit, dat gelijk is aan het verschil tussen de som van de krachtens dit hoofdstuk verschuldigde uitkeringen en het bedrag van de minimumuitkering.

Artikel 51

Aanpassing en herberekening van de uitkeringen

1. Indien de uitkeringen van de betrokken Staten door stijging van de kosten van levensonderhoud, schommelingen van het loonpeil of andere oorzaken van aanpassing, met een bepaald percentage of bedrag worden gewijzigd, moet dit percentage of bedrag rechtstreeks in de overeenkomstig artikel 46 vastgestelde uitkeringen worden verwerkt, zonder dat er een herberekening overeenkomstig genoemd artikel behoeft plaats te vinden.

2. Indien echter de wijze van vaststelling of de regels voor de berekening van de uitkeringen wijzigingen ondergaan, vindt wel een herberekening plaats overeenkomstig artikel 46.

BIJLAGE IV

(Artikel 37, lid 2, van de verordening)

Wettelijke regelingen, bedoeld in artikel 37, lid 1, van de verordening volgens welke het bedrag van de invaliditeitsuitkeringen onafhankelijk is van de duur der tijdvakken van verzekering

A. BELGIË

De wettelijke regelingen met betrekking tot de algemene invaliditeitsregeling, de bijzondere invaliditeitsregeling voor mijnwerkers, de bijzondere regeling voor zeelieden ter koopvaardij en de wettelijke regeling betreffende de arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen.

B. DENEMARKEN

Geen.

C. DUITSLAND

Geen.

D. FRANKRIJK

1. Werknemers

Alle wettelijke regelingen inzake de invaliditeitsverzekering, met uitzondering van de wettelijke regelingen inzake de invaliditeitsverzekering van het stelsel van sociale zekerheid voor de mijnbouw.

2. Zelfstandigen

De wettelijke regelingen inzake de invaliditeitsverzekering van de zelfstandigen in de landbouw.

E. GRIEKENLAND

De wettelijke regeling betreffende het landbouwverzekeringsstelsel.

F. IERLAND

Deel II, hoofdstuk 10, van de gecodificeerde wet van 1981 op de sociale zekerheid en de sociale diensten (Social Welfare [Consolidation] Act, 1981).

G. ITALIË

Geen.

H LUXEMBURG

Geen.

I. NEDERLAND

- a) De wet van 18 februari 1966 op de arbeidsongeschiktheidsverzekering;
- b) De wet van 11 december 1975 op de algemene arbeidsongeschiktheidsverzekering.

J. VERENIGD KONINKRIJK

- a) Groot-Brittannië

Afdeling 15 van de wet betreffende de sociale zekerheid 1975 [Social Security Act 1975]

Afdelingen 14 tot en met 16 van de wet betreffende de sociale-zekerheidspensioenen 1975 [Social Security Pensions Act 1975];

- b) Noord-Ierland

Afdeling 15 van de wet betreffende de sociale zekerheid (Noord-Ierland) 1975 [Social Security (Northern Ireland) Act 1975]

Artikelen 16 tot en met 18 van de Regeling betreffende de sociale-zekerheidspensioenen (Noord-Ierland) 1975 [Social Security Pensions (Northern Ireland) Order 1975].

BIJLAGE VI

(Artikel 89 van de verordening)

Bijzonderheden voor de toepassing van de wetgevingen van bepaalde Lid-Statens

I. NEDERLAND

1. *Ziektekostenverzekering*

- a) Wat betreft het recht op verstrekkingen, is hoofdstuk 1 van titel III van de verordening slechts van toepassing op personen die krachtens de in de Ziekenfondswet geregelde verplichte verzekering, de vrijwillige verzekering of de bejaardenverzekering recht hebben op verstrekkingen.
- b) Degene die in het genot is van een ouderdomspensioen krachtens de Nederlandse wettelijke regeling en van een pensioen krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat wordt, voor de toepassing van artikel 27 en/of 28, geacht recht te hebben op verstrekkingen, indien hij, eventueel met inachtneming van artikel 9, voldoet aan de voorwaarden voor toelating tot de in de Ziekenfondswet geregelde bejaardenverzekering of vrijwillige verzekering.

Het vorenstaande is eveneens van toepassing ten aanzien van de gehuwde vrouw wier echtgenoot in het genot is van een ouderdomspensioen voor gehuwden krachtens de Nederlandse wettelijke regeling en voldoet aan de voorwaarden

voor toelating tot de in de Ziekenfondswet geregelde bejaardenverzekering of vrijwillige verzekering.

- c) Degene die in het genot is van een ouderdomspensioen krachtens de Nederlandse wettelijke regeling en in een andere Lid-Staat woont is, indien hij ingevolge de in de Ziekenfondswet geregelde bejaardenverzekering of vrijwillige verzekering verzekerd is, voor zich en zijn eventuele gezinsleden een premie verschuldigd. De hoogte van deze premie, alsmede voor zover nodig nadere regelen betreffende deze verzekering worden vastgesteld door de bevoegde Minister
- d) Degene die niet in het genot is van een ouderdomspensioen krachtens de Nederlandse wettelijke regeling en, indien hij gehuwd is, wiens echtgenoot of echtgenote niet in het genot is van een ouderdomspensioen voor gehuwden krachtens de Nederlandse wettelijke regeling is, indien hij in een andere Lid-Staat woont en verzekerd is ingevolge de in de Ziekenfondswet geregelde vrijwillige verzekering, voor zich en zijn eventuele gezinsleden die de leeftijd van zestien jaar hebben bereikt per persoon een premie verschuldigd. De hoogte van deze premie, alsmede voor zover nodig nadere regelen betreffende deze verzekering worden vastgesteld door de bevoegde Minister

2. Toepassing van de Nederlandse algemene ouderdomswet

- a) Als tijdvakken van verzekering, vervuld krachtens de Nederlandse algemene ouderdomswet, worden mede aangemerkt tijdvakken, gelegen vóór 1 januari 1957 gedurende welke de rechthebbende die niet voldoet aan de voorwaarden op grond waarvan deze tijdvakken kunnen worden gelijkgesteld met tijdvakken van verzekering, na het bereiken van de 15-jarige leeftijd op Nederlands grondgebied heeft gewoond of gedurende welke hij, op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonende, in Nederland arbeid heeft verricht in dienst van een in Nederland gevestigde werkgever
- b) De krachtens het bepaalde sub a) in aanmerking te nemen tijdvakken, welke samenvallen met tijdvakken welke in acht worden genomen bij de berekening van het pensioen dat krachtens de wettelijke regeling inzake ouderdomsverzekering van een andere Lid-Staat verschuldigd is, worden buiten beschouwing gelaten
- c) Wat de gehuwde vrouw betreft, wier echtgenoot recht heeft op een pensioen krachtens de Nederlandse algemene ouderdomswet, worden ook als tijdvakken van verzekering in aanmerking genomen tijdvakken van dit huwelijk, gelegen vóór de datum waarop zij de 65-jarige leeftijd heeft bereikt en gedurende welke zij op het grondgebied van een of meer Lid-Staten heeft gewoond, voor zover deze tijdvakken samenvallen met de door haar echtgenoot krachtens bedoelde wet vervulde tijdvakken van verzekering en met de krachtens het bepaalde sub a) in aanmerking te nemen tijdvakken
- d) De ingevolge het bepaalde sub c) in aanmerking te nemen tijdvakken, welke samenvallen met tijdvakken, welke in acht worden genomen bij de berekening van het haar krachtens de wettelijke regeling inzake ouderdomsverzekering van een andere Lid-Staat verschuldigde pensioen of met tijdvakken, gedurende welke zij ingevolge een zodanige wettelijke regeling ouderdomspensioen heeft genoten, worden buiten beschouwing gelaten.
- e) Wat de gehuwd geweest zijnde vrouw betreft, wier echtgenoot onderworpen is geweest aan de Nederlandse algemene ouderdomswet of geacht wordt tijdvakken krachtens het bepaalde sub a) te hebben vervuld, is het bepaalde in de beide voorgaande alinea's mutatis mutandis van toepassing.
- f) De sub a) en c) bedoelde tijdvakken worden bij de berekening van het ouderdomspensioen slechts in aanmerking genomen, indien de belanghebbende na het bereiken van de 59-jarige leeftijd gedurende zes jaren op het grondgebied van een of meer Lid-Staten heeft gewoond en zolang hij op het grondgebied van een dezer Lid-Staten woont

3 Toepassing van de Nederlandse algemene weduwen- en wezenwet

- a) Als tijdvakken van verzekering, vervuld krachtens de Nederlandse algemene weduwen- en wezenwet, worden bij de toepassing van artikel 46, lid 2, van de verordening mede aangemerkt tijdvakken gelegen vóór 1 oktober 1959, gedurende welke de werknemer of zelfstandige na het bereiken van de 15-jarige leeftijd op Nederlands grondgebied heeft gewoond of gedurende welke hij, op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonende, in Nederland arbeid heeft verricht in dienst van een in Nederland gevestigde werkgever
- b) De krachtens het bepaalde sub a) in aanmerking te nemen tijdvakken welke samenvallen met tijdvakken van verzekering, vervuld krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid Staat inzake pensioenen of renten voor nagelaten betrekkingen worden buiten beschouwing gelaten

4 Toepassing van de Nederlandse wetgeving op de arbeidsongeschiktheidsverzekering

Bij de toepassing van artikel 46, lid 2, van de verordening zullen de Nederlandse organen de volgende bepalingen in acht nemen

- a) is de betrokkene op het tijdstip waarop de arbeidsongeschiktheid met daaropvolgende invaliditeit is ontstaan, werknemer in de zin van artikel 1, sub a), van de verordening, dan stelt het bevoegde orgaan het uitkeringsbedrag vast overeenkomstig de bepalingen van de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering van 18 februari 1966 (WAO), rekening houdende met
 - de tijdvakken van verzekering, vervuld krachtens genoemde wet van 18 februari 1966 (WAO),
 - de tijdvakken van verzekering, vervuld na het bereiken van de 15-jarige leeftijd krachtens de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet van 11 december 1975 (AAW), voor zover deze niet samenvallen met de tijdvakken van verzekering, door de betrokkene vervuld krachtens de genoemde wet van 18 februari 1966 (WAO), en
 - de tijdvakken van arbeid in loondienst en de daarmee gelijkgestelde tijdvakken, welke vóór 1 juli 1967 in Nederland zijn vervuld,
- b) is de betrokkene op het tijdstip, waarop de arbeidsongeschiktheid met daaropvolgende invaliditeit is ontstaan, geen werknemer in de zin van artikel 1, sub a), van de verordening, dan stelt het bevoegde orgaan het uitkeringsbedrag vast overeenkomstig de bepalingen van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet van 11 december 1975 (AAW), rekening houdend met
 - de tijdvakken van verzekering, door de betrokkene vervuld na het bereiken van de 15-jarige leeftijd krachtens de genoemde wet van 11 december 1975 (AAW),
 - de tijdvakken van verzekering, vervuld krachtens de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering van 18 februari 1966 (WAO), voor zover deze niet samenvallen met de tijdvakken van verzekering, vervuld krachtens genoemde wet van 11 december 1975 (AAW), en
 - de tijdvakken van arbeid in loondienst en de daarmee gelijkgestelde tijdvakken, welke vóór 1 juli 1967 in Nederland zijn vervuld

5 Toepassing van de Nederlandse Algemene Kinderbijslagwet

- a) Een werknemer of zelfstandige op wie, in de loop van een kalenderkwartaal, de Nederlandse Algemene Kinderbijslagwet van toepassing wordt en die op de eerste dag van dit kwartaal aan de wetgeving inzake gezinsbijslagen van een andere Lid-Staat onderworpen was, wordt geacht op deze dag verzekerd te zijn ingevolge de Nederlandse wet
- b) Het bedrag van de kinderbijslag waarop diegene die op grond van het bepaalde sub a) geacht wordt verzekerd te zijn ingevolge de Nederlandse Algemene Kinderbijslagwet, aanspraak kan maken, wordt vastgesteld op de wijze welke in

de in artikel 98 van de verordening bedoelde toepassingsverordening is geregeld.

6. Toepassing van enige overgangsbepalingen

Bij de beoordeling van het recht op uitkeringen op grond van de overgangsbepalingen van de Algemene Ouderdomswet (artikel 46), de Algemene Weduwen- en Wezenwet en de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet blijft artikel 45, lid 1, buiten toepassing

Verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen.

Toepassing van artikel 12 van de verordening

Artikel 7

Algemene voorschriften betreffende de toepassing der bepalingen ter voorkoming van samenloop — Toepassing van deze bepalingen op uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom en overlijden (pensioenen)

1 Wanneer de rechthebbende op een krachtens de wetgeving van een Lid-Staat verschuldigde uitkering eveneens recht heeft op uitkeringen krachtens de wetgeving van één of meer andere Lid-Staten, zijn de volgende voorschriften van toepassing:

- a) Indien de toepassing van artikel 12, lid 2 of lid 3, van de verordening tot gevolg heeft dat deze uitkeringen gelijktijdig worden verminderd of geschorst, mag geen van deze uitkeringen verminderd of geschorst worden met een bedrag dat hoger is dan het bedrag dat wordt verkregen door het bedrag waarop de vermindering of schorsing krachtens de wetgeving op grond waarvan deze uitkering verschuldigd is, betrekking heeft, te delen door het aantal uitkeringen die verminderd of geschorst worden en waarop de rechthebbende recht heeft.
- b) Indien het uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom of overlijden (pensioenen) betreft, die overeenkomstig artikel 46, lid 2, van de verordening door het orgaan van een Lid-Staat zijn vastgesteld, houdt dit orgaan rekening met uitkeringen van andere aard, inkomsten of beloningen die vermindering of schorsing van de door dit orgaan verschuldigde uitkering tot gevolg kunnen hebben; dit geldt niet voor de berekening van het in artikel 46, lid 2, sub a), van de verordening bedoelde theoretische bedrag, doch

uitsluitend voor de vermindering of schorsing van het in artikel 46, lid 2, sub b), van de verordening bedoelde bedrag. Van het bedrag van deze uitkeringen, inkomsten of beloningen wordt slechts een gedeelte in aanmerking genomen, dat overeenkomstig artikel 46, lid 2, sub b), van de verordening vastgesteld wordt naar verhouding van de duur van de vervulde tijdvakken van verzekering

- c) Indien het uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom of overlijden (pensioenen) betreft, die overeenkomstig artikel 46, lid 1, eerste alinea, van de verordening door het orgaan van een Lid-Staat zijn vastgesteld, houdt dit orgaan in de gevallen waarin artikel 46, lid 3, van de verordening van toepassing is, rekening met uitkeringen van andere aard, inkomsten of beloningen die vermindering of schorsing van de door dit orgaan verschuldigde uitkeringen tot gevolg kunnen hebben, dit geldt niet voor de berekening van het in artikel 46, lid 1, van de verordening bedoelde bedrag, doch uitsluitend voor de vermindering of schorsing van het bedrag dat verkregen wordt door toepassing van artikel 46, lid 3, van de verordening. Van het bedrag van deze uitkeringen, inkomsten of beloningen wordt evenwel slechts een gedeelte in aanmerking genomen, dit deel wordt verkregen door op dit bedrag een coëfficiënt toe te passen gelijk aan de verhouding tussen het bedrag van de uitkering dat wordt verkregen door toepassing van artikel 46, lid 3, van de verordening en het bedrag dat wordt verkregen door toepassing van artikel 46, lid 1, eerste alinea, van de verordening

2. Voor de toepassing van artikel 12, leden 2, 3 en 4, van de verordening verstrekken de betrokken bevoegde organen elkaar op hun verzoek alle ter zake dienende inlichtingen

ALGEMENE BEPALINGEN MET BETREKKING TOT DE SAMENTELLING VAN TIJDVAKKEN

Artikel 15

1. In de gevallen bedoeld in artikel 18, lid 1, in artikel 38, in artikel 45, leden 1 tot en met 3, in artikel 64 en in artikel 67, leden 1 en 2, van de verordening

geschiedt de samentelling der tijdvakken overeenkomstig de volgende regels.

- a) bij de tijdvakken van verzekering of wonen vervuld krachtens de wetgeving van een Lid-Staat worden gevoegd de tijdvakken van verzekering of wonen vervuld krachtens de wetgeving van enige andere Lid-Staat, voor zover het noodzakelijk is hierop een

beroep te doen om de tijdvakken van verzekering of wonen, vervuld krachtens de wetgeving van eerstbedoelde Lid-Staat, aan te vullen met het oog op het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op prestaties, mits deze tijdvakken van verzekering of wonen elkaar niet overlappen. Indien het uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom of overlijden (pensioenen) betreft die door de organen van twee of meer Lid-Staten moeten worden vastgesteld overeenkomstig artikel 46, lid 2, van de verordening, verricht elk der betrokken organen afzonderlijk deze samenstelling, rekening houdende met het totaal der door de werknemer of de zelfstandige, krachtens de wetgevingen van alle Lid-Staten waaraan hij onderworpen is geweest, vervulde tijdvakken van verzekering of wonen, in voorkomend geval, onverminderd artikel 45, leden 2 en 3, en artikel 46, lid 2, sub c), van de verordening,

- b) wanneer een tijdvak van verzekering of wonen, vervuld op grond van een verplichte verzekering krachtens de wetgeving van een Lid-Staat samenvalt met een op grond van een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat vervuld tijdvak van verzekering, wordt alleen het tijdvak in aanmerking genomen dat is vervuld op grond van een verplichte verzekering,
- c) wanneer een krachtens de wetgeving van een Lid-Staat vervuld tijdvak van verzekering of wonen dat geen gelijkgesteld tijdvak is, samenvalt met een krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat gelijkgesteld tijdvak, wordt alleen het niet-gelijkgestelde tijdvak in aanmerking genomen,
- d) elk krachtens de wetgevingen van twee of meer Lid-Staten gelijkgesteld tijdvak, wordt slechts in aanmerking genomen door het orgaan van de Lid-Staat krachtens de wetgeving waarvan de verzekerde laatstelijk vóór het genoemde tijdvak verplicht verzekerd is geweest, indien de verzekerde vóór genoemd tijdvak niet verplicht verzekerd is geweest krachtens de wetgeving van een Lid-Staat, wordt dit tijdvak in aanmerking genomen door het orgaan van de Lid-Staat aan de wetgeving waarvan hij na bedoeld tijdvak voor de eerste maal verplicht onderworpen is geweest,
- e) ingeval de periode waarin bepaalde tijdvakken van verzekering of wonen vervuld zijn krachtens de wetgeving van een Lid-Staat, niet nauwkeurig kan worden bepaald, wordt ervan uitgegaan dat deze tijdvakken krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering of wonen niet overlappen en wordt hiermede rekening gehouden, voor zover de tijdvakken hiervoor in aanmerking kunnen worden genomen,
- f) ingeval volgens de wetgeving van een Lid-Staat bepaalde tijdvakken van verzekering of wonen slechts in aanmerking worden genomen indien zij binnen een bepaalde termijn zijn vervuld
 - i) houdt het orgaan dat deze wetgeving toepast slechts rekening met de tijdvakken van verzekering of wonen die krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat zijn vervuld, indien zij binnen genoemde termijn zijn vervuld, of
 - ii) verlengt het orgaan dat deze wetgeving toepast deze termijn met de duur van de tijdvakken van

verzekering of wonen die geheel of gedeeltelijk binnen bedoelde termijn krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat zijn vervuld, wanneer het om tijdvakken van verzekering of wonen gaat die volgens de wetgeving van de andere Lid-Staat alleen leiden tot schorsing van de termijn waarbinnen tijdvakken van verzekering of wonen moeten worden vervuld

2 De tijdvakken van verzekering of wonen, vervuld krachtens een wettelijke regeling van een Lid-Staat welke niet binnen de werkingssfeer van de verordening valt, maar die in aanmerking worden genomen krachtens een wettelijke regeling van deze Lid-Staat die wel binnen de werkingssfeer van de verordening valt, worden beschouwd als tijdvakken van verzekering of wonen welke voor de samenstelling in aanmerking dienen te worden genomen

3 Wanneer de tijdvakken van verzekering, vervuld krachtens de wetgeving van een Lid-Staat, worden uitgedrukt in andere eenheden dan in de wetgeving van een andere Lid-Staat worden gebezigd, geschiedt de omrekening die voor de samenstelling nodig is volgens onderstaande regels

- a) indien het een werknemer betreft voor wie de zesdaagse werkweek gold of indien het een zelfstandige betreft
 - i) geldt een dag als acht uur en omgekeerd,
 - ii) gelden zes dagen als een week en omgekeerd,
 - iii) gelden zesentwintig dagen als een maand en omgekeerd,
 - iv) gelden drie maanden of dertien weken of achtenzeventig dagen als een kwartaal en omgekeerd,
 - v) worden voor de omrekening van weken tot maanden en omgekeerd, de weken en maanden in dagen omgerekend,
 - vi) mag toepassing van bovenstaande regels er niet toe leiden dat voor alle in de loop van een kalenderjaar vervulde tijdvakken van verzekering een totaal van meer dan driehonderd twaalf dagen of tweenvijftig weken of twaalf maanden of vier kwartalen wordt verkregen,
- b) indien het een werknemer betreft voor wie de vijfdaagse werkweek gold
 - i) geldt een dag als negen uur en omgekeerd,
 - ii) gelden vijf dagen als een week en omgekeerd,
 - iii) gelden tweentwintig dagen als een maand en omgekeerd,
 - iv) gelden drie maanden of dertien weken of zestig dagen als een kwartaal en omgekeerd,
 - v) worden voor de omrekening van weken tot maanden en omgekeerd, de weken en maanden in dagen omgerekend,
 - vi) mag de toepassing van bovenstaande regels er niet toe leiden dat voor alle in de loop van een

kalenderjaar vervulde tijdvakken van verzekering een totaal van meer dan tweehonderdvierenzestig dagen of tweeënvijftig weken of twaalf maanden of vier kwartalen wordt verkregen.

Artikel 46

Berekening van de uitkeringen wanneer tijdvakken elkaar overlappen

1. Voor de berekening van het theoretische en het werkelijke bedrag van de uitkering overeenkomstig artikel 46, lid 2, sub a) en b), van de verordening, gelden de

regels van artikel 15, lid 1, sub b), c) en d), van de toepassingsverordening.

Het aldus vastgestelde werkelijke bedrag wordt verhoogd met het bedrag dat overeenkomt met de tijdvakken van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering, en dat wordt vastgesteld volgens de wettelijke regeling krachtens welke deze tijdvakken van verzekering zijn vervuld.

2. Voor de toepassing van artikel 46, lid 3, van de verordening wordt geen rekening gehouden met de bedragen van uitkeringen welke overeenkomen met de tijdvakken van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering.

Curriculum vitae
van
R.C. Cornelissen

november 1949	geboren te Eindhoven
juni 1968	eindexamen gymnasium A aan het Gymnasium Augustinianum te Eindhoven
november 1973	doctoraal examen Nederlands recht aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen
januari 1974	dienstplicht
mei 1975	juridisch medewerker Voorlichtingscentrum Sociale Verzekering te Amsterdam
maart 1978	juridisch medewerker Vereniging van Raden van Arbeid te Amsterdam
september 1979	wetenschappelijk medewerker algemene inleiding in de rechtswetenschap aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen
september 1983	administrateur bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen te Brussel

Stellingen

1. De beperking van de personele werkingssfeer van Verordening (EEG) n° 1408/71 tot onderdanen van de Lid-Staten van de Gemeenschap dient te worden opgeheven.
2. De per 1 januari 1984 in de Deense pensioenregelingen gerealiseerde gelijke behandeling van mannen en vrouwen heeft nadelige gevolgen voor grensarbeiders werkzaam in Denemarken.
3. De interpretatie die het Europese Hof van Justitie heeft gegeven aan de bepalingen opgenomen in Hoofdstuk 8 Titel III van Verordening 1408/71 wijkt in sterke mate af van de intenties van de opstellers van deze Verordening.
4. Het onvermogen van de Raad van de Europese Gemeenschappen om beslissingen te nemen leidt er niet alleen toe dat bestaande urgente problemen zich ophopen, maar heeft bovendien het veel ernstiger gevolg dat onderwerpen die op langere termijn van levensbelang zijn voor de verdere ontwikkeling van Europa naar de achtergrond verschoven worden.
5. Het verdient aanbeveling dat de voorstellen die de Commissie op het terrein van de sociale politiek aan de Raad doet ook bij de instellingen van de Europese Gemeenschappen worden gerealiseerd.
6. Het onderscheid naar burgerlijke staat zoals dat wordt gehanteerd in het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen leidt in een aantal gevallen tot onrechtvaardige consequenties en dient daarom te worden herzien.
7. Het verdient aanbeveling dat uitkeringsinstanties in Nederland meer aandacht besteden aan de wijze waarop zij beslissingen aan belanghebbenden kenbaar maken.
8. Voor een efficiënte en krachtdadige behartiging van de belangen van gehandicapten dient er een einde te komen aan de huidige verdeeldheid binnen en tussen de Nederlandse gehandicaptenorganisaties.
9. Het verdient aanbeveling dat Nederlandse voorlichtingsactiviteiten op het gehele terrein van de sociale zekerheid worden gebundeld in het huidige Voorlichtingscentrum Sociale Verzekering.
10. Wetenschapsbeoefening is niet gediend met het invoeren van een prikklok.

